



Évaluation de la loi du 4 mai 2004 sur la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises

Olivier Mériaux, Jean-Yves Kerbourc'H, Carine Seiler

► To cite this version:

Olivier Mériaux, Jean-Yves Kerbourc'H, Carine Seiler. Évaluation de la loi du 4 mai 2004 sur la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises. 08. Document d'Etude DARES n140. 2008, 58 p. <halshs-00657556>

HAL Id: halshs-00657556

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00657556>

Submitted on 10 Jan 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



DOCUMENT D'ÉTUDES

ÉVALUATION DE LA LOI DU 4 MAI 2004 SUR LA NÉGOCIATION D'ACCORDS DÉROGATOIRES DANS LES ENTREPRISES

Par
*Olivier MERLAUX**
(responsable scientifique)
*Jean-Yves KERBOURCH***
*Carine SEILER****

N° 140
Août 2008

**Les documents d'études sont des documents de travail ;
à ce titre, ils n'engagent que leurs auteurs
et ne représentent pas la position de la DARES ou de la
DGT.**

- * Sciences-Po Recherche, IEP Grenoble.
- ** Université de Haute-Alsace.
- *** Cabinet Circé Consultants, Paris.

Etude pour la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques et la Direction générale du travail.



MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE,
DES FINANCES
ET DE L'EMPLOI

MINISTÈRE DU TRAVAIL,
DES RELATIONS SOCIALES
ET DE LA SOLIDARITÉ

Résumé

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 a ouvert la faculté de négocier des accords collectifs (au niveau de l'entreprise notamment) dérogeant *in pejus* à des accords couvrant un champ professionnel ou territorial plus large (accords de branche, accords interprofessionnels, etc.), à la condition que ces derniers n'interdisent pas ce type de dérogation.

L'étude présentée ici vise à évaluer la mise en œuvre de cette faculté de déroger à partir de monographies d'entreprises et de branches conventionnelles. Constatant que, sur la période 2004-2007, le nombre d'accords réputés dérogatoires au sens de la loi du 4 mai 2004 était insignifiant, les auteurs ont été amenés à centrer l'analyse sur les raisons du non-usage de la possibilité de signer des accords dérogatoires au niveau des entreprises.

La complexité ressentie comme excessive du nouveau cadre légal, l'inadéquation du dispositif au regard des pratiques et des enjeux de la négociation collective dans les entreprises, l'existence d'une incertitude juridique forte autour de la notion de dérogation, et le verrouillage du dispositif par les acteurs des branches conventionnelles, sont autant de raisons identifiées expliquant le non-usage de la faculté de déroger.

Plus largement, c'est la question de l'articulation des niveaux de négociation collective qui est réexaminée dans l'étude, le caractère dérogatoire et plus ou moins favorable d'un accord collectif par rapport à un autre étant dans de nombreux cas difficile à établir.

Enfin, un effet paradoxal de la possibilité de signer des accords dérogatoires dans les entreprises est d'avoir amené les acteurs des branches professionnelles à réaffirmer leur volonté de garder la main sur la définition de certains éléments du statut professionnel des salariés, en introduisant des clauses restrictives dans les nouveaux accords collectifs. L'analyse juridique des multiples formulations employées dans les accords de branche pour restreindre les marges de négociation au niveau de l'entreprise révèle ainsi le degré de complexité élevé atteint en matière d'articulation des normes conventionnelles.

SOMMAIRE

RESUME	2
INTRODUCTION.....	4
LE NOUVEAU CADRE DE LA HIERARCHIE DES NORMES CONVENTIONNELLES	4
L'ENJEU : COMPRENDRE POURQUOI LA REVOLUTION ANNONCEE N'A PAS EU LIEU	6
UN DEPLACEMENT DE PROBLEMATIQUE « IMPOSE » PAR LES TERRAINS : LA « FACULTE DE DEROGER », UN ENJEU INEXISTANT POUR LES ACTEURS DE LA NEGOCIATION DANS LES ENTREPRISES	7
UNE PROBLEMATIQUE RECENTREE SUR LE « NON-RECOURS »	8
 PREMIÈRE PARTIE :	11
USAGES ET NON-USAGES DU NOUVEAU DROIT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE	
 PROLEGOMENES	12
1. LES RAISONS DU NON-USAGE DE LA FACULTE DE DEROGER	13
1.1 L'INCAPACITE A MAITRISER LA COMPLEXITE DU NOUVEAU DROIT DE LA NEGOCIATION.....	13
<i>Un usage hors de portée pour les PME</i>	<i>13</i>
1.2 UN DROIT ENCORE TROP INCERTAIN	14
<i>L'impossibilité d'apprécier le sens plus ou moins favorable de la dérogation.....</i>	<i>16</i>
1.3 UNE INERTIE DUE A L'INCOMPLITUDE DE LA LOI.....	17
1.4 DES MARGES D'AUTONOMIE, A QUELLES FINS ?.....	18
2. LES EFFETS SUR L'ARTICULATION BRANCHE/ENTREPRISE	21
2.1 LE MAINTIEN D'UNE INSTANCE DE BRANCHE FORTE, UN ENJEU PARTAGE.....	21
2.2 LA VOLONTE DE GARDER DES CCN FORTEMENT NORMATIVES.....	23
2.3 DES MARGES D'AUTONOMIE DELIMITEES POUR LA NEGOCIATION D'ENTREPRISE ET CENTREES ESSENTIELLEMENT SUR L'ORGANISATION DU TRAVAIL	26
3. UNE REDISTRIBUTION DES FONCTIONS ENTRE LA BRANCHE ET L'ENTREPRISE	28
 DEUXIÈME PARTIE :	33
ANALYSE DES CLAUSES D'INTERDICTION DE DEROGER PAR ACCORD D'ENTREPRISE A UNE CONVENTION COUVRANT UN CHAMP TERRITORIAL OU PROFESSIONNEL PLUS LARGE	
 1. CLAUSES D'INTERDICTION GENERALE DE DEROGER	36
2. CLAUSES D'INTERDICTION SPECIALE DE DEROGER.....	37
3. CLAUSES AUTORISANT UNE DEROGATION EXCEPTIONNELLE.....	39
4. CLAUSES DES DOMAINES DITS « RESERVES » DE L'ARTICLE L. 2253-3, AL. 1.....	44
5. CONCOURS D'UN ACCORD D'ENTREPRISE ET DE PLUSIEURS CONVENTIONS COUVRANT UN CHAMP TERRITORIAL OU PROFESSIONNEL PLUS LARGE.....	47
6. CONCOURS D'UN ACCORD D'ENTREPRISE ET D'UNE CONVENTION DE BRANCHE DEROGATOIRE A LA LOI.....	49
CONCLUSION	50
BIBLIOGRAPHIE.....	54

Introduction

Le nouveau cadre de la hiérarchie des normes conventionnelles

En transcrivant certaines des dispositions de la « *Position commune* » de l'accord interprofessionnel du 16 juillet 2001 « *sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective* »⁴, les auteurs de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 entendirent « *instituer de nouvelles marges d'autonomie dans les rapports entre les accords d'entreprise et les accords de branches ou interprofessionnels* »⁵. L'objectif poursuivi était, selon le ministre du Travail, de conférer une « *place renforcée* »⁶ à la négociation d'entreprise.

La loi du 4 mai 2004 modifia les articles L. 2252-1 et L. 2253-3 du Code du travail en faisant évoluer la portée du principe de faveur entre les différents niveaux d'accords. L'article L. 2252-1, al. 1 énonce qu'une « *convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel ne peut comporter des dispositions moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, à la condition que les signataires de cette convention ou de cet accord aient expressément stipulé qu'il ne pourrait y être dérogé en tout ou en partie* ».

Autrement dit, il revient désormais aux signataires d'une convention de déterminer, clause par clause, quelle est sa portée sur les accords couvrant un champ territorial ou professionnel moins large.

Lorsque la convention est silencieuse, les accords collectifs (de champ moins large) peuvent librement y déroger. En revanche, lorsque les signataires de la convention de branche décident de conférer en tout ou partie une valeur impérative à celle-ci, les accords collectifs ne peuvent s'en écarter que dans un sens plus favorable aux salariés. Toutefois, cette règle ne vaut que pour les accords conclus ou révisés postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004.

L'article L. 2253-3 sur lequel porte cette étude, est le complément logique du précédent, en ce qu'il autorise une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement à déroger à un accord ou une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, dans le silence de ces derniers. Mais il faut observer que d'autres textes antérieurs à la loi ont été maintenus de sorte que la faculté de déroger s'ajoute aux possibilités déjà existantes :

- d'**adapter** les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés (C. trav., art. L. 2253-1, al. 1) ;
- de stipuler des **dispositions nouvelles** (C. trav., art. L. 2253-1, al. 2) ;
- de stipuler des **clauses plus favorables** aux salariés (C. trav., art. L. 2253-1, al. 2).

⁴ G. LYON-CAEN, « A propos d'une négociation sur la négociation », *Dr. ouvr.* 2001, n° 629, pp. 1-10 ; A. MAZEAUD, « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux depuis la Position commune du 16 juillet 2001 », *Dr. soc.* 2003, pp. 361-364.

⁵ Projet de loi relatif à la formation tout au long de la vie et au dialogue social, *Ass. nat.* 19 novembre 2003.

⁶ Circulaire DRT n° 09, 22 septembre 2004, *BOTTEFP* n° 2004/20, 5 novembre 2004, §1.2.

En outre la faculté de **déroger** est assortie de deux exceptions :

- une **exception légale** qui s'oppose à ce qu'un accord d'entreprise déroge à un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives dont les risques sont mutualisés, et de mutualisation des fonds recueillis au titre de la formation professionnelle (C. trav., art. L. 2253-3, al. 1) ;
- une **exception conventionnelle** lorsque la convention ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large interdit la dérogation (C. trav., art. L. 2253-3, al. 2).

Extraits du Code du travail

Article L. 2252-1

« Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie. »

Lorsqu'une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu est conclu, les parties adaptent les stipulations de la convention ou accord antérieur moins favorables aux salariés si une stipulation de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément. »

Article L. 2253-1

« Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés. »

Une convention ou un accord peut également comporter des stipulations nouvelles et des stipulations plus favorables aux salariés. »

Article L. 2253-2

« Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou d'accords d'entreprise ou d'établissement négociés conformément au présent livre, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence. »

Article L. 2253-3

« En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels. »

Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement. »

Même en présence d'une interdiction générale ou partielle de déroger, les négociateurs d'un accord d'entreprise sont toujours susceptibles de prévoir des clauses d'adaptation, des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables. Symétriquement, les négociateurs d'accords couvrant un champ professionnel ou territorial plus large sont susceptibles de formuler leurs interdictions de déroger « in pejus » de multiples façons (interdictions générales ou partielles) voire d'introduire en sus des autorisations explicites de dérogation dans certaines matières.

Le travail d'analyse juridique des accords collectifs en matière de dérogation est alors extrêmement complexe et incertain, puisqu'il exige une capacité d'évaluation du caractère

déroatoire d'une clause (pour la différencier d'une clause d'adaptation par exemple) et de son caractère plus ou moins favorable⁷.

L'enjeu : comprendre pourquoi la révolution annoncée n'a pas eu lieu

Sitôt la loi votée, ces nouvelles modalités d'articulation des normes conventionnelles ont fait l'objet de nombreux commentaires, tant des juristes que des acteurs sociaux. Les spécialistes du droit de la négociation craignirent que ce « *bouleversement de grande ampleur* »⁸ dont les modalités « *révolutionnent le droit de la négociation collective* »⁹, ne se traduise par une « *dislocation de la totalité de l'édifice conventionnel* »¹⁰ dans la mesure où la loi consacrait une « *logique de suppléativité très favorable au primat de l'accord d'entreprise* »¹¹. Il est vrai que la réforme était « *de nature à faciliter la détérioration des conditions de travail et la fragmentation du statut professionnel des salariés appartenant à une même branche* »¹².

Deux ans après l'entrée en vigueur de la loi, le bilan annuel de la négociation collective établissait un constat sans équivoque : « *En ce qui concerne les accords d'entreprise en 2005 qui éventuellement comporteraient des clauses dérogeant à des accords de branche signés après le 4 mai 2004, les premières indications montrent que les entreprises ne se sont pas saisies de ces possibilités de déroger. Les services des Directions Départementales du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle (DDTEFP) ont été chargés de vérifier le caractère effectivement déroatoire de ces textes, par comparaison des clauses figurant dans l'accord d'entreprise d'une part, et dans l'accord de branche d'autre part. Depuis la mise en œuvre de la loi, aucun accord d'entreprise déroatoire n'a été signalé dans ce cadre* »¹³. Même en tenant compte du fait que peu d'accords de branche signés depuis 2004 (environ le quart) « *ne comportent pas de clause impérative, et par ce silence, ainsi que par la nature des thèmes négociés, ouvrent des dérogations éventuelles aux entreprises* », **rarement la distance entre la théorie d'action portée par le droit des relations professionnelles et sa (non-) pratique par les acteurs apparaissait aussi grande.**

Partant de ce constat, la DARES et la DGT avaient souhaité qu'une étude soit réalisée afin, selon les termes du cahier des charges, « *de comprendre les raisons qui ont amené*

⁷ C'est pourquoi dans les monographies sur les branches et les entreprises, nous nous abstenons volontairement de caractériser les clauses, en utilisant un vocabulaire imprécis mais prudent : on parlera d'une « clause normative », d'une « clause contraignante », du caractère « cadrant » d'une clause, de son caractère « directif » etc. Le risque est que ces clauses doivent en réalité s'analyser comme des possibilités (ou impossibilités) d'adapter au sens de l'article L. 2253-1, al. 1 et non comme une dérogation au sens de l'alinéa 2 de l'article L. 2253-3 (ce sont aussi parfois des accords-cadres...).

⁸ P. RODIERE, « La branche professionnelle, l'entreprise et le groupe dans le projet de loi « Fillon » sur le dialogue social », *Semaine soc. Lamy*, n° 1148, 15 décembre 2003.

⁹ PH. LANGLOIS, « Dialogue social. Approche critique des principales dispositions du projet de loi », *Semaine soc. Lamy*, n° 1152, 19 janvier 2004 et n° 1153, 26 janvier 2004.

¹⁰ M.-A. Souriac, « L'articulation des niveaux de négociation », *Dr. soc.* 2004, pp. 579-589, cit. p. 585.

¹¹ M.-A. Souriac préc. p. 580.

¹² J. PELISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Dalloz, 23^e éd., 2006, n° 834.

¹³ Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, *La négociation collective en 2005*, Doc. fr., pp. 19-20 ; Les mêmes observations ont été faites dans le rapport 2006. Le ministère précise que « *Cette opération d'analyse s'avère cependant complexe à mettre en pratique par ces services [déconcentrés], notamment parce que l'identification d'une clause déroatoire particulière dans un accord global est difficile à repérer et que la notion même de dérogation, dans un sens défavorable, peut être ambiguë* » (Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, *La négociation collective en 2006*, Doc. fr., p. 79).

certaines entreprises à utiliser ce dispositif de dérogation, mais également celles qui justifient l'absence de dérogation dans la plupart des accords signés ». Le cahier des charges précisait quelques-unes des questions à aborder : impact de cette nouvelle règle sur les stratégies des employeurs et représentants des salariés, facteurs économiques, sociaux et juridiques pouvant justifier (ou ayant justifié), aux yeux des acteurs, l'usage de cette faculté de déroger, rapport effectif des acteurs, au sein des entreprises, avec les normes collectives du travail (loi, conventions de niveau supérieur), connaissance, appropriation et application réelle dans les entreprises, etc.

Une bonne part de ces interrogations partait de l'hypothèse selon laquelle il aurait effectivement existé des cas d'accords d'entreprise fondés sur cette nouvelle faculté de déroger. Postulant que les lacunes du dispositif de recueil des accords d'entreprise par l'administration n'avaient pas permis d'en repérer, l'étude devait employer des moyens alternatifs pour en identifier. Sur cette base, le cahier des charges défini par le ministère suggérait une méthodologie visant à comparer les processus de négociation et plus largement les dynamiques de relations professionnelles dans les entreprises, en fonction de l'usage effectif de cette possibilité de déroger.

Un déplacement de problématique « imposé » par les terrains : la « faculté de déroger », un enjeu inexistant pour les acteurs de la négociation dans les entreprises

Conformément à la méthodologie proposée, nous avons dans un premier temps cherché à identifier, dans les bases de données de la Direction générale du travail (DGT), les branches qui avaient effectivement et « consciemment » laissé des possibilités de dérogation aux entreprises sur le fondement des articles L. 2252-1 et L. 2253-3 du Code du travail. Après un laborieux travail de recoupement avec d'autres bases de données juridiques et des contacts téléphoniques avec une trentaine d'organisations professionnelles, il est apparu qu'un nombre extrêmement réduit de ces branches était effectivement dans ce cas de figure.

Plus encore, après quelques contacts et entretiens avec des dirigeants d'entreprises ou responsables RH au sein de ces branches, **il est clairement apparu que la question de l'usage de la faculté de déroger était un enjeu inexistant pour nos interlocuteurs.** Présenter l'objet de l'étude en ces termes constituait même pour nous un obstacle à la poursuite des entretiens, tant cet objet apparaissait proprement incompréhensible à la plupart de nos interlocuteurs.

La mention de ces difficultés de compréhension n'est pas qu'un « à-côté méthodologique » de l'étude. Il s'agit en soi d'un premier résultat, extrêmement significatif de notre point de vue. Il révèle à quel point le droit de la négociation collective a atteint un tel degré de complexité qu'il laisse les parties prenantes — y compris les professionnels et spécialistes de la matière — dans l'incapacité d'en comprendre la logique et d'en saisir les potentialités. En se focalisant sur une approche instrumentale des nouvelles règles, le cahier des charges — se situant parfaitement dans la continuité de la loi — se plaçait sur un registre qui n'avait aucune commune mesure avec la manière dont les acteurs de la branche et *a fortiori* de l'entreprise pratiquent la négociation. Ces premiers échanges, parfois assez rugueux¹⁴, donnaient le sentiment que notre sujet était à

¹⁴ On peut à cet égard rapporter un échange par mail avec un DRH d'une grande entreprise du textile approché pour faire partie de l'échantillon : « *Sur le sujet qui nous intéresse, j'ai une réponse extrêmement simple à vous faire : quand, dans ce pays, on sera capable de faire des réformes faisant table rase du passé, formalisées de*

ce point théorique pour des praticiens du droit du travail que l'étude allait en apprendre plus sur la manière dont les auteurs de la réforme (de la loi du 4 mai 2004 et des « Positions Communes »...) se représentent les relations sociales en entreprise que sur la manière dont elles se déroulent effectivement.

Centrer l'investigation sur le seul niveau de l'entreprise et la question de « l'accord dérogatoire qui n'existe pas » ne permettait donc pas d'analyser correctement les effets liés à l'application des dispositions de la loi en cause. Considérant le cas de figure de l'accord dérogatoire *in pejus* comme une illustration (extrême et inusitée) des nouveaux schémas d'articulation des accords entre eux, **nous avons, en accord avec le ministère, reformulé la problématique initiale pour prendre en compte la variété des modes d'articulation des normes conventionnelles.**

Une problématique recentrée sur le « non-recours »

Constatant que la possibilité de déroger n'avait pas été utilisée, nous avons reprecisé le champ de l'étude en décidant de mettre plus particulièrement en lumière les raisons pour lesquelles les entreprises n'avaient pas recouru aux nouvelles possibilités qui leur étaient offertes par la loi du 4 mai 2004.

Rétrospectivement il fut d'ailleurs assez aisé de voir que la combinaison des règles posées par la loi de 2004 dans ses différents volets (hiérarchie des normes, conditions de validité des accords) contenait en germe la situation actuelle, pour peu que l'on abandonne une lecture technique des nouvelles règles pour se préoccuper davantage des conditions dans lesquelles elles rencontraient une réalité sociale. Que la « matière sociale » résiste au droit, que tout cadre normatif soit susceptible d'être interprété, utilisé voire détourné par des acteurs sociaux poursuivant des objectifs autres que ceux que l'État veut leur assigner n'est pas une découverte.

Ce phénomène avait déjà été clairement mis en exergue par A. Jobert et J. Saglio dans l'étude qu'ils avaient coordonnée en 2005 sur les accords de branche qui ouvraient potentiellement une possibilité de déroger par accord d'entreprise. Se fondant sur des interviews de responsables syndicaux et patronaux au sein de branches identifiées par le ministère du Travail comme ayant autorisé la conclusion d'accords d'entreprise dérogatoires, ils montrent que ce qui est « dérogeable » ou non dans un même texte peut sensiblement varier. À l'issue de leur étude, ils affirment ainsi que « *si l'on se situe du point de vue de l'intention commune des acteurs ayant négocié les avenants concernés, aucun des terrains retenus ne peut véritablement être considéré comme une branche conventionnelle ayant effectivement et volontairement autorisé la dérogation ainsi que le prévoit la loi du 4 mai* »¹⁵.

C'est ce qui explique que tout en mobilisant de multiples canaux pour tenter d'identifier malgré tout des accords d'entreprise dérogatoires au sens de l'article L. 2253-3,

manière claire et non dénaturée par les juges qui prennent un malin plaisir à détourner à leur manière le sens des réformes, alors peut-être les réformes seront utiles et mises en place par ceux/celles que cela est censé intéresser. Bien que juriste de formation et DRH d'une entreprise, j'ai failli être victime de violents maux de tête un dimanche à la lecture de l'article joint, qui est en principe un mode d'emploi de la réforme et qui en montre très vite les limites. ».

¹⁵ A. JOBERT, J. SAGLIO (coord.), *La mise en oeuvre des dispositions de la loi du 4 mai 2004 permettant aux entreprises de déroger aux accords de branche*, rapport pour la DRT, mai 2005, 40 p., cit. p. 29.

al. 2 du Code du travail, nous avons recentré la problématique **sur le « non-usage »**, ce qui ne nécessitait pas de travailler sur des cas d'entreprise ayant dérogé.

Nous avons alors proposé d'organiser l'étude autour de **cinq hypothèses susceptibles d'expliquer le non-recours des acteurs de la négociation collective d'entreprise à la faculté de déroger offerte par la réforme** :

- la méconnaissance du droit, situation fréquente et partagée par les employeurs et les représentants des salariés, en dehors des grandes entreprises disposant d'une expertise propre en la matière ou pouvant s'appuyer sur les ressources de la branche.
- le sentiment d'insécurité juridique et le doute sur la robustesse de la norme dérogatoire, qui peuvent inciter les employeurs à la prudence.
- une volonté (éventuellement partagée par les parties prenantes) de ne pas attenter au climat social de l'entreprise, en portant d'emblée la négociation sur la remise en cause de garanties favorables aux salariés.
- l'inutilité — pour les employeurs — d'en passer par la négociation collective pour obtenir les résultats qu'ils recherchent, le contrat individuel de travail ou le recours à leur pouvoir de direction et d'organisation du travail pouvant suffire.
- l'absence de contenus correspondants à une affirmation de principe de l'autonomie de l'entreprise, la dérogation *in pejus* (pour ne retenir que cette dimension de la définition du verbe « déroger ») étant strictement encadrée tant dans sa forme que dans son objet, avec des domaines réservés.

L'enquête de terrain a donc également eu pour objectif de répondre à une série d'interrogations sur le nouvel ordonnancement de la négociation de branche et d'entreprise depuis la loi du 4 mai 2004. Pour ce faire, nous avons rééquilibré les investigations entre d'une part la négociation d'entreprise et d'autre part celle de branche, en réduisant le nombre de monographies d'entreprise. Il s'est donc agi d'enquêter simultanément les entreprises et les instances et organisations représentatives de branche.

La première partie de l'étude rend compte de ces investigations empiriques et montre en quoi les effets de la loi du 4 mai 2004 ne sont pas ceux auxquels on s'attendait. Les différentes raisons pour lesquelles les entreprises (quand la faculté leur en était laissée) ne se sont pas emparées du dispositif pour conclure des accords dérogatoires *in pejus* sont examinées. De plus, la loi semble avoir eu des effets sur l'articulation des niveaux de négociation et sur le **renforcement du pouvoir des branches professionnelles sur le statut des salariés de la branche**.

La seconde partie de l'étude est consacrée à l'étude juridique des multiples clauses dites de « verrouillage » au travers desquelles les branches affirment (et révèlent en même temps) leur hégémonie sur les matières qu'elles traitent, et ne laissent finalement aux accords et conventions ayant un champ moins large qu'un rôle complémentaire et non un rôle de substitution. L'analyse juridique des multiples procédés employés par les rédacteurs des accords de branche pour restreindre les marges de négociation au niveau de l'entreprise illustre l'extraordinaire degré de complexité aujourd'hui atteint.

Les branches enquêtées¹⁶

1. Assainissement et de la Maintenance Industrielle : 600 entreprises ; 12 000 salariés en France. La quasi-totalité des entreprises de la branche a un effectif inférieur à 200 salariés et plus de la moitié d'entre elles ont moins de 50 salariés.

2. Commerce de Gros et Détail à Prédominance Alimentaire : branche composée de très grandes entreprises de distribution (hypermarchés) et de TPE – PME (franchisées). Ces dernières représentent un peu plus de la moitié des entreprises adhérentes, alors que sont essentiellement représentées au niveau de la branche les grandes enseignes. Secteur de main-d'œuvre (645 000 salariés), la branche est très féminisée et très jeune, les niveaux de qualification sont faibles.

3. Textile : 3 016 entreprises et 86 267 salariés en France (Source FORTHAC) ; les entreprises de 20 salariés et plus connaissent une baisse continue depuis 10 ans. Plus de 90 % des entreprises du secteur sont des PME, voire des TPE (les entreprises de plus de 250 salariés représentent aujourd'hui 5,3 % des entreprises de la branche — Source *Sessi — Enquêtes annuelles d'entreprise*). Effectifs salariés répartis pour 59 % dans des entreprises de moins de 10 salariés.

4. Travail temporaire : 1 000 entreprises ; 6 450 agences ; 602 828 salariés intérimaires en équivalent temps plein ; 20,4 milliards d'euros de chiffre d'affaires (Source Prisme) ; 550 entreprises de travail temporaire représentant 90 % du chiffre d'affaires de la profession sont adhérentes au PRISME (syndicat patronal).

5. Sport : 171 768 associations sportives (source ministère de la Santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative) ; 50 % des associations sont mono-employeurs, 20 % ont deux salariés, 10 % ont trois salariés, et environ 5 % dix salariés et plus. Grande proportion de travailleurs à temps partiel, beaucoup de multisalariat et de pluriactivité.

6. Services de l'automobile : 98 000 entreprises ; 450 000 salariés en France, dont 90 % dans les entreprises de moins de 20 salariés. Hormis quelques grandes entreprises, la plupart des adhérents de la branche appartiennent à des entreprises de moins de 200 salariés.

¹⁶ Les monographies des différentes branches et entreprises étudiées ne sont pas présentées de façon détaillée dans ce document d'étude. Elles peuvent être obtenues auprès des auteurs de l'étude, ou consultées sur le site : <http://www.amnyos.com>.

PREMIÈRE PARTIE :

USAGES ET NON-USAGES DU NOUVEAU DROIT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Considérées à la lettre, les dispositions de la loi du 4 mai 2004 donnent aux partenaires sociaux de l'entreprise un tel degré d'autonomie que l'on pourrait se demander s'il ne faut pas évoquer une situation **d'exclusivité** de l'accord d'entreprise ou d'établissement par rapport à la branche. De manière indirecte le « principe de faveur » dans les rapports entre les différents niveaux de négociation s'en trouve fortement relativisé. Dans l'esprit du législateur, en tout cas dans les intentions affichées par le gouvernement, le besoin d'adaptation du droit du travail pouvait passer par des possibilités de négocier des accords d'entreprise contenant des dispositions moins favorables que celles conclues dans des accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

On sait, cela a été très rapidement repéré dans les bilans annuels de la négociation collective, que seuls environ 20 % des accords de branche signés depuis l'entrée en vigueur de la loi laissent une possibilité de conclure des accords d'entreprise moins favorables aux salariés, une fois exclus les quatre thèmes interdits à la dérogation. Ce chiffre témoigne de ce que les partenaires sociaux restent globalement attachés à conserver une portée impérative à la norme de branche.

En interrogeant des représentants syndicaux et patronaux de cinq de ces branches « non verrouillées »¹⁷ — où la possibilité de déroger existe au moins partiellement —, et des DRH dans deux entreprises de chacune de ces branches, nous avons pu éclairer les raisons majeures pour lesquelles l'accord d'entreprise dérogatoire au sens de la loi du 4 mai 2004 reste encore une rareté.

Notre analyse vient compléter, à deux ans d'intervalle, le diagnostic réalisé par l'équipe d'A. Jobert et J. Saglio immédiatement après la mise en application de la loi. Leur travail avait éclairé les raisons de la persistance de la négociation de branche et du compromis objectif entre les partenaires sociaux pour protéger la régulation de branche. Les auteurs avaient souligné que l'hypothèse généralement avancée pour expliquer la lenteur des adaptations du système de relations professionnelles — la nécessité de laisser les acteurs s'approprier les nouvelles règles du jeu — était en l'espèce moins convaincante, compte tenu notamment des enjeux convergents d'uniformisation des normes.

Nos enquêtes vont dans ce sens et tendent à confirmer l'idée d'une « étrangeté radicale » du nouveau droit de la négociation, non seulement par rapport à la culture des acteurs de la négociation mais aussi par rapport à la manière dont ils conçoivent l'utilité d'un socle relativement large de normes communes encadrant la production conventionnelle au niveau de l'entreprise. Ceci laisse à penser que **nous serions moins dans une situation de décalage — amené à se résorber lentement — entre le cadre juridique et la culture de la négociation, que dans une situation d'inadéquation plus profonde entre la règle d'exclusivité de l'accord d'entreprise, les conditions pratiques de son utilisation et les buts recherchés par les acteurs au travers de l'activité de négociation, tant au niveau de la branche qu'à celui de l'entreprise.**

¹⁷ Il s'agit des branches de l'assainissement et de la maintenance industrielle, des industries textiles, du sport (en partie seulement), des services automobiles, du commerce de détail et de gros. Un « coup de sonde » complémentaire a été donné dans la branche du travail temporaire.

1. Les raisons du non-usage de la faculté de déroger

1.1 L'incapacité à maîtriser la complexité du nouveau droit de la négociation

Multipliant les aménagements au principe de faveur pour ne pas avoir à le remettre en cause, la loi du 4 mai 2004 a généré une production normative conventionnelle (dans les branches) dont le principal but est de circonscrire la portée de cette loi. Pour les entreprises, ceci se traduit par un ordonnancement indéchiffrable des sources conventionnelles, proprement incompréhensible, y compris souvent pour des responsables des affaires sociales formés au droit et relativement informés des évolutions du droit du travail.

Lorsqu'ils connaissent le cadre de la négociation d'entreprise, le plus souvent les négociateurs ne disposent pas des compétences juridiques suffisantes pour apprécier les potentialités offertes par la loi et faire usage de la nouvelle marge d'autonomie qui leur a été donnée. Celle-ci est pourtant bien réelle : la philosophie de la loi est nettement inspirée par un courant doctrinal qui envisage le droit comme une technique d'organisation de l'entreprise. Mais faire usage de ces potentialités suppose d'être capable de négocier des accords complexes, multidimensionnels, mêlant dispositions favorables et dispositions défavorables (sinon on ne voit pas, sauf cas de négociation « dos au mur », ce qui pourrait amener un représentant syndical à signer un accord qui ne serait fait que de dispositions moins favorables que les accords de branche).

Un usage hors de portée pour les PME

L'opacité du droit de la négociation collective aux yeux des acteurs de l'entreprise croît à mesure que l'on se rapproche des PME. Plusieurs des branches étudiées — les services automobiles, l'assainissement et la maintenance industrielle, le textile — sont essentiellement constituées d'une myriade de petites entreprises, parfois organisées en groupe avec des liens assez lâches, et de quelques grandes entreprises. Dans cette configuration, comme par exemple dans le textile — 86 000 salariés dont 90 % dans des entreprises de moins de 50 salariés — les accords de branche sont le plus souvent d'application directe, ce qui permet aux organisations syndicales de pouvoir couvrir les PME et TPE. Les représentants syndicaux sont d'ailleurs généralement les premiers à souligner que dans ce milieu des PME, la méconnaissance du droit, l'absence de formation et de pratique de la négociation collective, et les nombreuses tâches auxquelles sont astreints des chefs d'entreprises font que ces derniers confient souvent le « champ social » à un conseil (souvent le comptable).

La situation dans la branche de l'assainissement est de ce point de vue particulièrement éclairante. La branche compte 600 entreprises et 12 000 salariés en France. Hormis deux grands groupes (Véolia et Suez), la quasi-totalité des entreprises de la branche a un effectif inférieur à 200 salariés et plus de la moitié d'entre elles ont moins de 50 salariés. On répertorie quelques entreprises indépendantes de taille moyenne (maximum 20 salariés) mais pour le reste, la branche est composée d'une constellation de TPE/PME positionnées sur des niches d'activité ou des niches géographiques. Enfin, quelle que soit leur taille, les entreprises fonctionnent encore, pour la plupart, selon un mode très « familial ». Si le dialogue social est réel au niveau de la branche, il n'existe pas, au niveau des entreprises, de réelle culture de la négociation de la part des organisations syndicales.

C'est un facteur de difficulté souvent mis en avant par les DRH que nous avons rencontrés : ils ont en face d'eux des partenaires sociaux à accompagner, à professionnaliser. Les représentants syndicaux notent de leur côté que, paradoxalement, le dialogue est meilleur dans les TPE/PME qui sont restées des entreprises familiales (au sein desquelles il existe un bon dialogue entre salariés et employeurs) que dans les groupes. Mais il ne s'agit pas alors de négociation collective au sens juridique mais d'échanges informels qui n'aboutissent pas à la conclusion d'accords collectifs.

Dans ce contexte, les négociateurs sont attentifs à négocier des accords qui puissent s'appliquer directement aux entreprises, sans que celles-ci soient obligées de négocier les modalités de mise en œuvre concrète : *« Dans notre secteur, on a vraiment un problème pour avoir en face de nous des interlocuteurs compétents, structurés, et c'est encore plus vrai au niveau des entreprises que dans la branche. Et puis les patrons de nos entités ne sont pas tous, loin de là, très à l'aise avec le droit du travail. Certains ont une culture de la négociation assez limitée. Dans ces conditions, on essaie au maximum de faire des accords de branche d'application directe, par exemple notre accord sur le temps choisi, qui organise le recours aux heures supplémentaires sans avoir à renégocier un accord d'entreprise ».*

Si l'on regarde par ailleurs la liste des branches ayant « réellement » laissé ouvertes quelques facultés de dérogation, on s'aperçoit qu'elles correspondent le plus souvent à des secteurs dans lesquels dominent les PME : exploitations frigorifiques, horlogerie, entreprises de propreté, aéronautique, etc. Dans ces branches de petite taille, où la négociation collective est presque entièrement concentrée au sein des instances paritaires de branche, les partenaires sociaux ont laissé passer des possibilités de déroger, parfois par mégarde, mais en sachant qu'aucune entreprise ne s'en saisirait. Paradoxalement, ce sont souvent dans ces branches où les accords sont conçus pour être d'application directe que les entreprises disposent en théorie de quelques marges de manœuvre pour déroger.

Mais les réticences ne sont pas le fait des seules organisations syndicales de salariés. Du côté des DRH, on trouve une réticence similaire à négocier des accords dérogatoires à la norme de branche. Ainsi, ce DRH d'une entreprise de l'assainissement affirme être attentif à ne pas déstabiliser le dialogue social pour des gains limités et incertains. *« Cela va encore complexifier les relations sociales. Il y a déjà une grande complexité du droit alors que n'existe pas une culture de négociation. Il serait faux de penser que, face au manque de professionnalisme des partenaires sociaux, on pourrait faire passer des dispositions dérogatoires : cela aurait des conséquences très négatives. On en arriverait tout de suite à des conflits et cela favoriserait encore davantage la culture d'opposition alors que le DRH recherche à l'inverse à construire une culture de négociation dans l'entreprise ce qui suppose une confiance réciproque. »*

1.2 Un droit encore trop incertain

Une autre explication de caractère plus objectif tient au fait que la possibilité ouverte par l'article L. 2253-3, al. 2 du Code du travail vide un peu plus de leur sens des notions qui avaient jusqu'à présent une importance cardinale pour stabiliser l'édifice conventionnel. Toute une série de notions qui étaient définies de manière implicite, au regard des principes classiques qui commandaient la hiérarchie des normes conventionnelles, doivent désormais être réinterprétées.

On sait que de manière générale, le risque d'insécurité est beaucoup plus important lorsque la source du droit est un accord collectif plutôt qu'une loi, car un accord est interprété par le juge sans intervention du pouvoir unifiant de la Cour de cassation, ce qui est le cas pour l'interprétation de la loi. Le non-recours aux possibilités offertes par la loi du 4 mai 2004 peut trouver ses raisons dans la méfiance des employeurs à l'égard de la faible sécurité juridique offerte par la norme dérogatoire. Conclure un accord comportant des stipulations moins favorables est pour un employeur d'autant plus risqué que son interprétation sera subordonnée à celle de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large pour vérifier que ce dernier avait bien autorisé, explicitement ou implicitement, des dérogations *in pejus*. Or c'est parfois en multipliant les précautions (parfois contradictoires) que les rédacteurs des accords ouvrent la porte à des interprétations à l'issue incertaine (v. *infra*, seconde partie).

Une confusion croissante portant sur la notion même de dérogation

Les exercices de style des accords de branche autour des clauses d'interdiction de déroger¹⁸ traduisent une confusion croissante sur la signification même du mot *déroger*, en particulier lorsqu'il faut le distinguer de la notion d'adaptation.

L'illustration nous en est notamment donnée par l'accord du 8 juillet 2004 relatif à la formation professionnelle conclu dans la branche du travail temporaire. L'article 36 de l'accord, titré « *Sécurisation juridique du présent accord* », stipule que « *les entreprises n'ont pas la possibilité, par accord d'entreprise ou par accord d'établissement, de déroger aux dispositions du présent accord* ».

Cette interdiction de déroger se présente comme une clause « classique » telle qu'elle peut être rencontrée dans des accords relevant de nombreuses autres branches. Dans l'esprit des négociateurs elle vise l'article L. 2253-3, al. 2 du Code du travail qui prévoit que la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des dispositions dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement.

Toutefois l'accord ne précise pas la nature de l'interdiction de déroger (dérogation de substitution, interdiction de s'écarter de l'accord de branche, de stipuler des clauses *in pejus* ou *in melius*). Il faut observer que l'objet même de l'accord se prêterait assez facilement, comme l'autorise l'article L. 2253-1, al. 1, à ce qu'une convention d'entreprise ou d'établissement puisse **adapter** (et non déroger) ses dispositions aux conditions particulières de l'entreprise. En tout état de cause l'article L. 2253-1, al. 2 prévoit également que la convention ou les accords peuvent comporter des dispositions nouvelles et des **clauses plus favorables aux salariés**. La question est alors de savoir si une interdiction de déroger faite, dans l'esprit des négociateurs, dans le cadre l'article L. 2253-3, al. 2 vise aussi l'interdiction de stipuler des clauses plus favorables. Ce n'est pas certain. Mais il faut également souligner que dans l'esprit des négociateurs de l'accord de branche l'interdiction de déroger est absolue et interdit aux accords d'entreprise de revenir sur les dispositions de l'accord quel que soit le sens choisi (favorable, défavorable, adaptation etc.). Il s'agit de donner à la branche le monopole de la négociation sur ce thème.

¹⁸ Cf. la seconde partie du rapport.

Cette remarque importante est également valable pour les trois autres accords étudiés dans la branche du travail temporaire : il peut être difficile de savoir ce qui relève d'une adaptation de ce qui relève d'une dérogation. Et il est encore plus difficile de distinguer ce qui semble relever de l'interdiction absolue de déroger faite par les négociateurs d'une possibilité de dérogation partielle, par exemple quand l'accord de branche prévoit que « *les entreprises n'ont pas la possibilité de déroger aux dispositions du présent accord sauf dans un sens plus favorable* » (v. monographie « Travail temporaire », accord du 13 juillet 2005).

L'impossibilité d'apprécier le sens plus ou moins favorable de la dérogation

Dans nombre de situations les acteurs de la négociation en entreprise sont en effet dans l'incapacité d'estimer si la dérogation est favorable ou défavorable. C'est en particulier le cas de toutes les dispositions qui ne portent pas sur des contenus substantiels mais qui sont d'ordre procédural : durée des mandats des représentants syndicaux¹⁹, organisation de la négociation en l'absence de délégués syndicaux, etc.

Ainsi de **l'accord du 13 juillet 2005 relatif aux modes de négociation dans des entreprises dépourvues de délégués syndicaux conclu dans la branche du travail temporaire** : s'appuyant sur les articles L. 2232-21 et suivants, les organisations signataires ont décidé de mettre en place un dispositif qui permet aux entreprises dépourvues de délégué syndical, de conclure des accords avec les représentants élus du personnel au comité d'entreprise (CE), ou, à défaut, avec les délégués du personnel (DP), ou, en cas de carence dûment constatée aux 1er et 2e tour des élections professionnelles des représentants du personnel (DP et CE), avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés, pour une négociation déterminée, par une ou plusieurs organisations syndicales reconnues représentatives sur le plan national.

Classiquement, cet accord prévoit l'objet et le champ d'application de l'accord, les différents dispositifs de négociation ainsi que la mise en place d'une commission paritaire nationale d'approbation et d'un observatoire paritaire de la négociation collective du travail temporaire. Or l'article 8 de l'accord, titré « Sécuration juridique du présent accord », stipule que « *les entreprises n'ont pas la possibilité de déroger aux dispositions du présent accord sauf dans un sens plus favorable* ». Mais qu'est-ce qu'une dérogation de « sens plus favorable » s'agissant d'un accord qui ne prévoit pas de mesures substantielles, mais des dispositions à caractère procédural : qui peut négocier, à quelles conditions, etc.

En pratique, la question se pose de savoir si l'accord d'entreprise dérogatoire pourrait déroger aux conditions de validité énoncées par l'accord de branche. C'est ainsi que la branche a, conformément à l'article L. 2232-22 du Code du travail, posé des conditions de majorité pour que l'accord d'entreprise ou d'établissement soit valablement conclu. On peut penser que les négociateurs de la branche du travail temporaire n'ont pas souhaité que les accords d'entreprise conclus dans ce cadre dérogent à cette disposition. On suppose qu'il en est de même de toutes les dispositions d'ordre procédural de conclusion des accords d'entreprise. Néanmoins, sur le fond, il serait difficile de savoir si une dérogation à ces conditions par accord d'entreprise serait plus ou moins favorable, comme le prévoit l'article 8 de l'accord de branche.

¹⁹ La durée du mandat des IRP est un thème que l'on retrouve fréquemment dans la soixantaine d'accords d'entreprise catalogués « dérogatoires » (implicitement *in pejus*) par les DDTEFP et remontés à la DGT. C'est une classification discutable de notre point de vue car non seulement la durée du mandat d'un représentant n'est pas en soi « plus » ou « moins » favorable, mais cette dérogation a un autre fondement que la loi du 4 mai 2004 (art. 96 -VII et VIII de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005).

Par ailleurs, il faut également remarquer que les négociateurs de cette branche — comme beaucoup d'autres — n'ont pas précisé dans l'article 8 de leur accord, qui devait bénéficier du « principe » de faveur : l'employeur ? La collectivité des salariés ? Les salariés mandatés ? Les organisations syndicales ? Or la collectivité des salariés, l'employeur et les organisations syndicales peuvent très bien avoir intérêt à ce qu'un accord déroge aux règles procédurales prévues par l'accord de branche. Par exemple, on peut imaginer qu'un accord d'entreprise puisse prévoir des règles dérogatoires à l'ancienneté qui est requise du mandat²⁰. Cette disposition peut être jugée plus favorable aux organisations syndicales, et permet dans le même temps à l'employeur d'avoir un interlocuteur avec qui négocier un accord d'entreprise. Ces intérêts peuvent cependant être parfois divergents, et il serait difficile de savoir comment doit s'appliquer le principe de faveur. Il est vrai que le conflit éventuel serait peut-être résolu rapidement par la commission paritaire nationale d'approbation chargée d'agréer l'accord.

Au-delà du cas d'espèce, cet accord illustre deux tendances générales observées depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 :

- les parties à la négociation collective ont très fréquemment stipulé une clause de style interdisant des dérogations *in pejus* et autorisant des dérogations *in melius*, alors qu'en pratique la clause n'a aucune portée car on ne sait pas vraiment sur quelles matières les accords d'entreprise peuvent éventuellement déroger puisqu'on ne sait pas ce que peut signifier dans nombre de cas une dérogation dans « un sens favorable ».
- les parties à la négociation collective se protègent inutilement contre un risque de dérogation *in pejus* alors que les dérogations possibles sont d'un autre ordre (ni favorables ni défavorables).

1.3 Une inertie due à l'incomplétude de la loi

Pour des entreprises qui craignent beaucoup l'insécurité juridique, ces incertitudes restent pour l'heure trop importantes pour prendre le risque de conclure un accord en dehors de sentiers déjà bien « balisés ». Bien que les domaines ne soient pas les mêmes, il est évident que le « feuilleton » judiciaire du *Contrat Nouvelles Embauches* a fortement incité les chefs d'entreprises à adopter une position extrêmement prudente à l'égard des possibilités offertes par la loi du 4 mai 2004.

Cette attitude, fortement perceptible tout au long de nos enquêtes de terrain, est également mise en avant par ce représentant syndical de la branche du textile, qui juge que la « position attentiste des employeurs » s'explique avant tout par « des craintes liées à la complexité et au changement des règles du jeu social ». Pour autant, certains de ses homologues craignent que les potentialités du nouveau texte ne se fassent sentir qu'à plus long terme, et considèrent que « **la loi de 2004 est une bombe à retardement** » : « elle ne se comprend que par rapport à ce qui va se passer derrière : la loi a tout changé, elle a posé le principe de l'accord dérogatoire, c'est une étape dans le bouleversement des relations professionnelles. Si aujourd'hui, il n'existe aucun accord dérogatoire, c'est que les

²⁰ Le salarié mandaté doit être employé dans l'entreprise qui engage la négociation ou dans l'établissement depuis au moins 6 mois, soit 910 heures au cours des 18 derniers mois pour les salariés intérimaires.

employeurs n'ont pas encore pris la pleine mesure des possibilités qui s'offrent à eux et que le système majoritaire n'est pas encore complètement en place. Ce n'est donc pas une loi satisfaisante. La portée de la loi est importante car elle modifie en profondeur le droit de la négociation collective. En transformant l'objet même de la négociation et en rendant possible le fait que la dérogation ne soit pas nécessairement plus favorable, la loi affaiblit les organisations syndicales qui peuvent devenir les acteurs des régressions ».

Ce point de vue est partagé par d'autres fédérations syndicales qui considèrent que, si cette disposition n'a pas produit d'effets, c'est parce que les organisations syndicales *« font tout pour verrouiller la CCN, mais que la pression existe : la demande de dérogation n'est pas encore très forte mais cela va venir »*. Ainsi, le représentant de la Confédération française de l'encadrement — Confédération générale des cadres (CFE-CGC) des services automobiles cite l'exemple de la volonté des négociateurs patronaux de créer un Observatoire de la négociation collective dans la branche (en 2005). La fédération patronale proposait que l'observatoire puisse disposer d'une vision des accords conclus et d'une cartographie par thèmes des accords dérogatoires et des accords non dérogatoires. Elle proposait également que des salariés, désignés par l'employeur, puissent être mandatés par les organisations syndicales. Le projet a été refusé par les 5 organisations syndicales représentatives de la branche.

Le représentant de la fédération patronale du textile pointe quant à lui un autre facteur, en soulignant que ce qui intéresse les PME, c'est de négocier, en l'absence de délégués syndicaux, avec les représentants élus au CE ou les délégués du personnel. Or selon lui, *« les dispositions de la loi du 4 mai 2004 sont une usine à gaz »*. Ce point de vue est largement partagé par le DRH d'un groupe du secteur selon lequel le véritable sujet est celui des parties à la négociation, bien plus que la question de la dérogation aux normes de branche. C'est sur ce thème, et notamment celui de l'interlocuteur syndical lors des négociations, qu'il y a, selon lui, de la souplesse à rechercher pour imaginer des solutions pragmatiques. Le point de vue est semble-t-il commun aux patrons de PME : leur préoccupation se porte bien davantage sur l'existence d'interlocuteurs et sur leur mode de désignation que sur les aspects beaucoup plus techniques de leur marge de manœuvre pour négocier. Ceci amène par exemple ce patron d'un garage automobile à considérer que **la possibilité de conclure des accords dérogatoires ne répond pas aux besoins de son entreprise en termes d'évolution des règles du dialogue social** : *« La question de fond n'est pas de savoir si la loi de 2004 était utile. S'il y a une réforme à faire, ce serait de s'affranchir du monopole des syndicats résistants, instauré en 1945, notamment dans les PME [...] »*. Pour cet employeur qui n'a pour interlocuteurs que des salariés mandatés, *« l'enjeu serait de développer les possibilités de mandatement ou de négocier avec le CE et pas seulement sur des sujets limités. Aujourd'hui ce n'est pas possible sur le thème du temps de travail, des rémunérations (notamment partie fixe et variable) car ce n'est pas prévu par l'accord de branche. Cela oblige l'employeur à introduire ces mesures par voie de décision unilatérale alors qu'elles pourraient être négociées et produire de ce fait des meilleurs résultats »*.

1.4 Des marges d'autonomie, à quelles fins ?

Sur le versant économique de la régulation sectorielle, la capacité accrue d'autonomisation des accords d'entreprise n'est que rarement ressentie comme un besoin par les responsables que nous avons rencontrés. Mais surtout, aucun d'entre eux ne fait un lien

entre les possibilités offertes par la loi du 4 mai 2004 et une évolution de leur approche stratégique de la négociation. La pression du « moins disant » — pour reprendre une expression souvent employée par les représentants syndicaux — n'est pas perçue comme un mouvement lié à la loi elle-même ; elle s'ancre dans les caractéristiques de la concurrence du secteur.

C'est particulièrement net **dans la branche du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire** où les grands groupes formulent des demandes de souplesse sur le temps de travail, la formation, et les rémunérations²¹, ce que constate ce représentant syndical à la CPNE : *« Certains DRH des grands groupes veulent peser sur la branche dans une logique de moins-disant pour faire des économies. Nous préférierions qu'ils s'inscrivent dans une logique de dialogue au niveau de l'entreprise en facilitant le travail de nos délégués syndicaux »*. Il est vrai que la problématique des relations professionnelles dans ce secteur reste dominée dans la période récente par l'échec de la négociation sur les salaires en 2006 et la décision de suspension de la nouvelle négociation sur les salaires prise par la partie patronale en septembre 2007²². Les représentants syndicaux pointent la dégradation du climat social dans les entreprises, dégradation due selon eux aux choix réalisés depuis une dizaine d'années par la grande distribution elle-même en matière d'embauche : ayant privilégié l'embauche à bas coût d'une main-d'œuvre déqualifiée et très fragile (population immigrée, femmes seules avec enfants...), les entreprises se trouvent confrontées à un écrasement des possibilités de promotion interne (recours aux recrutements externes). Dans des conditions de concurrence axées sur les prix, les restrictions apportées par la loi à la possibilité de déroger sur les éléments du coût salarial limitent nécessairement l'intérêt des entreprises à l'égard des dispositions de la loi du 4 mai 2004 en matière de négociation dérogatoire.

Le même constat est fait par un responsable juridique d'un grand groupe de la distribution, qui juge avoir suffisamment de manœuvre pour éviter de s'aventurer dans un accord dérogatoire « pour grappiller à la marge ». Il semblerait donc que pour les grandes entreprises en position dominante dans ce secteur, les accords collectifs signés au niveau de la branche soient suffisamment souples et prennent suffisamment en compte la diversité de leurs besoins. Selon le représentant de la CGC, dans les grosses entreprises ou les grands groupes, les nouveaux thèmes de négociation sont pris en charge. *« On assiste en quelque sorte à de la négociation à deux vitesses. Cela peut remettre en cause l'existence même de la branche. Les grandes enseignes sont en demande d'autonomie. Certaines enseignes pourraient faire pression pour que certains sujets ne soient pas abordés ou figurent seulement sous forme de recommandations mais non de dispositions normatives »*. Globalement, selon les organisations syndicales (CFDT), la négociation collective d'entreprise est développée dans les grandes entreprises ou les groupes de la branche, *« elle est plus difficile qu'il y a quelques années mais elle est réelle »*.

C'est également vrai dans les **services de l'automobile**, lorsqu'un DRH de l'un des rares grands groupes de la branche regrette la *« très grande rigidité des organisations syndicales en ce qui concerne la faculté de dérogation aux accords paritaires nationaux et la CCN »*, tout en dénonçant les organisations patronales également favorables à l'impérativité

²¹ Un représentant syndical note ainsi qu' *« il y a de la part des groupes une volonté de réduire la capacité d'intervention de la branche, avec, dans le meilleur des cas, la négociation, au niveau du groupe, d'accords plus favorables, ce qui permet de doter le groupe "d'une bonne image de marque" »*.

²² Suspension justifiée selon la fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD) par l'entrée en vigueur de la loi TEPA (pas de bénéfice des exonérations au titre des heures supplémentaires car la modulation existe dans la branche). En outre, dans le cadre de la loi TEPA, le temps de pause qui faisait l'objet d'un allègement va maintenant être chargé (conséquences : 220 millions d'euros). Toutefois, la reprise des négociations sur ce thème en novembre 2007 a permis d'apaiser une partie des craintes des partenaires sociaux de la branche.

de la norme de branche. Cela étant, le même DRH admet également que si la souplesse est *« intéressante dans le principe, dans les faits il n'y a pas beaucoup de domaines où les normes de branche ont constitué une contrainte »*. Les demandes de souplesse formulées par les employeurs de la branche des services automobiles étaient déjà satisfaites par la négociation de compromis avant la loi du 4 mai 2004, ce qui signifie que celle-ci n'a rien changé (des possibilités de dérogation étaient expressément prévues et organisées par les accords de branche eux-mêmes et les organisations syndicales étaient très attentives à maîtriser et encadrer ces dérogations éventuelles). Le jugement est assez différent de la part des plus petites entreprises qui subissent davantage la mainmise des grands groupes sur la production de la norme de branche. Ainsi dans les services automobiles, la forte pression exercée par les donneurs d'ordre sur les garages²³ a des conséquences sur les normes de la branche, et conduit les PME à refuser la définition de normes sociales trop élevées. La branche est jugée souvent inadaptée à la pratique du dialogue social.

Quant à la branche du **textile**, le contexte économique a nécessairement modifié la place de la réglementation de branche et les attentes des employeurs à l'égard de la négociation d'entreprise. Le secteur qui comptait 3 millions de salariés après la seconde guerre mondiale n'en compte plus que 200 000 aujourd'hui. L'activité qui allait de la matière première au produit fini est bousculée par la mondialisation et l'exacerbation de la concurrence étrangère à tous les niveaux. La vie conventionnelle s'en ressent ; ce constat est unanime dans la branche. Les organisations syndicales déplorent que la vie conventionnelle tourne au ralenti et que le rôle des partenaires sociaux se résume à cadrer l'application de dispositions légales qui doivent être déclinées au niveau de la branche (accords dérogatoires à la loi).

Dans ce contexte où la négociation de branche ne porte plus la dynamique conventionnelle, on ne trouve guère, au niveau de l'entreprise, que les négociations sur les salaires et des négociations de crise lorsqu'il existe un risque de restructuration : demande d'activation du Fonds national de l'emploi, plan de sauvegarde de l'emploi, accords de méthode, gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC) défensive. La négociation peut également porter, dans certaines entreprises de grande taille, sur les thèmes de négociation rendus obligatoires par la loi (aménagement du temps de travail suite aux lois Aubry²⁴, égalité professionnelle, GPEC pour les entreprises de plus de 300 salariés...). Ceci fait dire aux représentants syndicaux que la négociation d'entreprise n'a plus de valeur ajoutée, à quelques exceptions près : *« avant, l'activité conventionnelle de la branche alimentait la négociation d'entreprise : il y avait du grain à moudre. La négociation avait un rôle de relais de la négociation de branche »*. La négociation d'entreprise ne se développe plus qu'en réponse au problème de pertes d'emploi, les employeurs se servant de l'outil *négociation* pour revoir à la baisse certains avantages : négociation qui déroge mais pas forcément au sens de l'article L. 2253-3, al. 2 du Code du travail. Par exemple, la négociation sur le revenu annuel garanti (annualisation des salaires) a eu pour effet d'intégrer les primes dans les salaires. L'idée de dérogation est bien présente, mais n'est pas mise en place dans le cadre des dispositions de la loi du 4 mai 2004.

Pour les représentants syndicaux, la négociation d'entreprise n'a plus qu'un lointain rapport avec la négociation de branche. *« Elle n'apporte aucun complément car il n'y a rien*

²³ Dans ce secteur, comme dans d'autres, ce sont les donneurs d'ordre (en l'occurrence, les grands groupes automobiles) qui imposent leurs règles : la marge des constructeurs porte principalement sur la vente des pièces détachées ; ces derniers imposent des prix élevés. La distribution est prise en étau entre le constructeur qui souhaite dégager toujours plus de marge et le client pour qui l'entretien de sa voiture représente une part importante de son budget.

²⁴ Les entreprises ont pour la plupart d'entre elles souhaité négocier pour bénéficier du dégrèvement de cotisations sociales lié à la conclusion d'un accord, souvent dans le cadre du mandatement.

dans la négociation de branche (en dehors des salaires minima) [...] Globalement, ce qu'il convient de retenir, c'est que les entreprises ne cherchent pas à négocier et que la négociation répond dans l'immense majorité des cas à des obligations légales : la direction ouvre des négociations car elle y est contrainte par la loi et constate des désaccords ».

2. Les effets sur l'articulation branche/entreprise

On constate donc que des rationalités économiques se conjuguent à des motifs juridiques pour limiter le recours aux dispositions de la loi du 4 mai 2004. Cette situation pourrait n'être que transitoire, car la redéfinition de certaines règles de conclusion des accords d'entreprise peut avoir un effet de levier important. C'est ce que tendent à prouver les mises en perspective historiques des spécialistes des relations professionnelles, qui insistent sur la durée des apprentissages nécessaires pour que les acteurs s'approprient le cadre des règles qui encadrent la négociation. Ces spécialistes rappellent que la loi du 4 mai 2004, s'inspirant de la « Position commune » des partenaires sociaux de 2001, a été explicitement conçue comme un ensemble indissociable de mesures cohérentes (validation majoritaire des accords et modes atypiques de négociation) et comme le stade initial d'une refonte globale des relations sociales. Dans cette perspective, il est peu étonnant que les dispositions précises concernant l'articulation des niveaux de négociation peinent encore à produire des effets.

Tout n'est cependant pas qu'affaire d'inertie et d'incomplétude du système mis en place par la loi du 4 mai 2004 : de nombreux facteurs de non-usage des dispositions de la loi résident dans les conceptions partagées et les intérêts convergents des acteurs du système de relations sociales pour préserver une logique de hiérarchisation des niveaux. L'objectif est de maintenir une capacité de régulation importante au niveau d'une branche lorsqu'elle a fait la démonstration qu'elle permettait de répondre aux intérêts convergents des salariés et des entreprises du secteur. Dans la plupart des cas étudiés, la loi du 4 mai 2004 a donc eu des effets assez inattendus sur l'articulation des niveaux de négociation, largement contraires au but recherché par le législateur. En stipulant des clauses de verrouillage, les branches affirment leur mainmise sur les matières qu'elles traitent, et ne laissent aux accords et conventions ayant un champ moins large qu'un rôle complémentaire.

2.1 Le maintien d'une instance de branche forte, un enjeu partagé

Dans les branches où les relations sociales sont structurées de longue date, les organisations représentatives d'employeurs et de salariés partagent un intérêt objectif à garder la main sur la définition des éléments du statut professionnel des salariés au niveau de la branche, et à ne pas vouloir le transférer à celui des entreprises.

C'est particulièrement net dans le secteur des **services automobiles**, où la première organisation professionnelle date de 1902 et la première convention collective de 1956. Issu de la Métallurgie, le Conseil National des Professions de l'Automobile était naturellement proche de l'UIMM jusqu'à ce qu'il acquière une véritable « autonomie sociale » dans les années 1980. La proximité avec la Métallurgie dotée d'une convention collective très structurante a profondément influencé les caractéristiques de la branche. Par ailleurs cette branche est composée majoritairement de PME, voire de TPE. Dans la mesure où les

interlocuteurs syndicaux sont peu implantés dans les entreprises, en particulier les plus petites, le dialogue social au niveau de la branche joue un rôle très important. Selon un représentant patronal, « *les employeurs des petites structures sont d'ailleurs conscients de l'importance de ce dialogue social de branche* ».

De l'avis de tous les interlocuteurs syndicaux et patronaux, la vie paritaire de la branche est importante et permet d'aboutir à des accords qui apportent des garanties dans de nombreux domaines (prévoyance collective, accès à des activités sociales et culturelles par tous les salariés...). En outre, la branche a développé de nombreux outils paritaires gérés en alternance, « *qui favorisent également la qualité du dialogue social* ». De l'avis de la plupart des représentants syndicaux, la branche est assez active sur le plan de la négociation (réunions mensuelles de négociation) et la CCN est très encadrante, même si certains regrettent que « *les thèmes de négociation soient imposés par la partie patronale et que le calendrier patronal aille très vite* ».

Avec ses particularités, la branche du **travail temporaire** illustre également ce souci partagé de protéger les acquis de 25 années d'une négociation collective nourrie et ayant conduit à la conclusion d'accords particulièrement innovants, notamment dans les domaines de la représentation collective, de la formation professionnelle, de la prévoyance ou de l'action sociale. Trois particularités caractérisent l'ensemble de ces accords :

- une certaine stabilité des droits conventionnels du fait de l'appartenance du salarié à la branche du travail temporaire ;
- la transférabilité des droits, d'un contrat à l'autre au sein d'une même entreprise de travail temporaire et d'une entreprise de travail temporaire à l'autre. L'intérimaire conserve et cumule ses droits ;
- la lisibilité des droits et leur mutualisation, dans la mesure où les droits conventionnels sont gérés par des guichets uniques paritaires dûment identifiés.

C'est donc au niveau de la branche que s'opère une certaine sécurité conventionnelle des parcours professionnels par-delà la discontinuité des contrats de travail temporaire. La branche se montre particulièrement soucieuse que les efforts de cohésion qu'elle accomplit ne soient pas ruinés par des accords d'entreprise ou d'établissement dérogatoires qui viendraient déstabiliser la négociation collective de branche. Cette dernière est le niveau pertinent pour mettre en place une sécurisation des parcours professionnels (notamment par le calcul de l'ancienneté à ce niveau et en y offrant la transférabilité de certains droits). La branche du travail temporaire qui est en avance sur ces questions n'entend pas « régresser » en laissant prospérer des dérogations.

Les mêmes enjeux sont également perceptibles dans les branches récentes et faiblement structurées. L'attachement des partenaires sociaux à une instance de branche forte et reconnue n'est le plus souvent que très peu exprimé en référence au débat juridique sur l'articulation des niveaux de négociation. Avant d'être un lieu de production normative, la branche est un marqueur identitaire puissant, qui cimente les acteurs des relations professionnelles autour d'un sentiment d'appartenance à une même communauté d'intérêts. Cette dimension est particulièrement marquée dans les branches récemment « émancipées », à l'instar de **l'assainissement et de la maintenance industrielle**. Celle-ci était rattachée à la convention collective de la Chimie jusqu'en 1991²⁵, date à laquelle le ministère du Travail a exclu du champ de la convention de cette branche l'intégralité du code APE 87-10 (activités trois D — désinfection, désinsectisation et dératisation — et l'assainissement). Après une

²⁵ Elle était une activité connexe de la Chimie et n'était pas invitée aux négociations.

tentative de se rattacher à une partie de la CCN des activités du déchet, puis du passage d'une période où la branche a fonctionné à partir de directives patronales unilatérales, la décision a été prise de constituer une CCN spécifique, signée le 12 mai 2002 et étendue le 26 octobre 2004. Il existe aujourd'hui un consensus au sein de la branche sur la nécessité de garder son autonomie (notamment en raison du fait que l'assainissement industriel est principalement une activité de services et de moins en moins une activité industrielle, contrairement à la chimie).

2.2 La volonté de garder des CCN fortement normatives

Dans certaines des branches étudiées, les organisations syndicales sont apparues très soucieuses de faire garder aux CCN leur caractère normatif. C'est très nettement le cas dans le secteur des **services automobiles**, où selon un représentant syndical, les accords de branche sont volontairement « très directifs ». Ce caractère ressort par exemple à la lecture des dispositions portant sur les salaires, les classifications, les certifications et qualifications et à la fréquence de l'usage de l'indicatif (valant impératif) et du verbe « devoir ».

Depuis la loi du 4 mai 2004, les négociateurs syndicaux du secteur se sont placés dans la perspective de ne pas signer un accord de branche s'il ne prévoit pas une clause générale d'interdiction de déroger, alors que les représentants patronaux souhaitaient privilégier une approche au cas par cas. La convention collective de branche n'envisage donc pas cette question de façon générale. Ainsi, dans le domaine de la formation professionnelle, les dispositions de branche revêtent un caractère impératif lorsqu'elles concernent les contrats et périodes de professionnalisation, pour lesquels toute dérogation et aménagement sont impossibles. En revanche les accords relatifs au droit individuel à la formation (DIF), à l'entretien professionnel et à la validation des acquis de l'expérience (VAE) renvoient à la négociation d'entreprise pour préciser et aménager les dispositions de branche. Dans le domaine du temps de trajet, toute possibilité de dérogation est également exclue (accord du 13 février 2007). L'introduction de la clause d'interdiction de déroger dans ce dernier accord a posé des difficultés dans la mesure où la délégation patronale s'y est longtemps opposée. La première négociation a duré près d'un an.

Les accords ne prévoyant pas de clauses d'interdiction de déroger ne laissent pas pour autant un grand espace à la dérogation. Ainsi, parmi les accords négociés depuis mai 2004 dans cette branche, si 21 accords n'ont pas inclus de clause d'interdiction de déroger, la plupart de ces accords portent sur des domaines exclus ou dans lesquels la dérogation *in pejus* n'aurait pas de portée. Seuls quelques accords ouvrent des espaces de dérogations (sans que les partenaires sociaux en aient été d'ailleurs particulièrement conscients). Il en est ainsi :

- des dispositions des deux accords territoriaux conclus depuis 2004 portant sur le temps de travail (domaine non exclu par la CCN) qui porte sur le travail dominical (Savoie) et sur le repos du dimanche (Rennes) ;
- des avenants modifiant la CCN sur les modalités de financement de l'APASCA (action sociale et culturelle) et du Centre d'étude des services de l'automobile (CESA) par des cotisations perçues auprès des employeurs. Ces domaines ne sont pas exclus par la loi car il ne s'agit pas de garanties collectives (il ne s'agit pas d'une mutualisation des risques dont les accords assurent la couverture comme le

prévoient les articles L. 911-1²⁶ et L. 912-1 du Code de la sécurité sociale). Sur le plan juridique, rien ne paraît donc exclure un accord d'entreprise qui dérogerait à ces dispositions.

- peuvent faire l'objet d'accords dérogatoires d'entreprise les dispositions de la CCN sur la formation, modifiées par l'accord du 14 décembre 2004, qui ne portent pas sur les contrats et les périodes de professionnalisation et dans le respect des conditions fixées par les accords sur le DIF et la VAE.

Si au sein des grandes entreprises ou des grands groupes la négociation est clairement complémentaire de celle de la branche, il existe toutefois, selon certains représentants syndicaux, au niveau des nouveaux groupes, une crainte de négociation de substitution (volonté de remettre en cause les minima) et, en ce qui concerne les TPE-PME, un risque que les négociations, lorsqu'elles existent, puissent être dérogatoires, voire même être illégales, dans la mesure où il n'y a pas de contrôle (peu ou pas de représentation syndicale). Cela a conduit les organisations syndicales à demander à ce que la convention collective affirme le principe d'impérativité des accords de branche, ce qui a constitué un point d'achoppement lors de certaines négociations récentes au sein de la branche. C'est ainsi que la négociation sur les déplacements professionnels n'a pas pu aboutir en 2005 dans la mesure où la fédération patronale ne souhaitait pas stipuler de clause d'interdiction de déroger (elle n'avait pas de mandat pour négocier cette clause et il existait une demande des entreprises de pouvoir déroger sur ce thème). L'accord a été signé début 2007 lorsque la fédération patronale a accepté d'introduire la clause d'interdiction de déroger. Cette négociation illustre d'ailleurs bien comment la loi a obligé les représentants syndicaux à progresser et à avoir une vision plus large de la négociation dans la mesure où « *l'on pense systématiquement aux conséquences* ». Elle a également permis de sensibiliser les militants sur l'importance de la notion « d'accord plus favorable ». Les négociateurs sont plus vigilants, « *tous les mots sont pesés* ». On peut citer à titre d'illustration la négociation de la clause d'interdiction de déroger qui figure dans l'accord sur le temps de trajet. La fédération patronale souhaitait que l'interdiction de déroger s'applique au « *sujet* » du temps de trajet alors que les organisations syndicales souhaitaient qu'elle s'applique au « *thème* » du temps de travail (ce qui alors englobait le « thème » général du temps de travail et pas seulement le « sujet » particulier du temps de trajet). Finalement l'accord signé le 13 février 2007 prévoit (art. 3) la disposition suivante : « *un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter de dispositions moins favorables aux salariés que celles du présent avenant* ».

Dans la branche du travail temporaire, la convergence de vues entre la partie patronale et les organisations de salariés sur le maintien d'une régulation de branche forte explique que les clauses d'interdiction de déroger sont stipulées aussi bien dans l'intérêt des salariés que dans ceux de la collectivité des entreprises représentées dans la branche.

Un seul des quatre accords conclus postérieurement à la loi du 4 mai 2004 ne comporte aucune clause d'interdiction de déroger : il s'agit de l'accord du 7 septembre 2005 relatif aux modalités de mise en œuvre des dispositions de l'article L. 1251-7 du Code

²⁶ Les garanties collectives mentionnées à l'article L. 911-1 ont notamment pour objet de prévoir, au profit des salariés, des anciens salariés et de leurs ayants droit, la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'inaptitude et du risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière.

du travail. Celui-ci prévoit deux cas supplémentaires autorisant la mise à disposition d'un salarié d'une entreprise de travail temporaire auprès d'un utilisateur :

- lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur s'engagent, pour une durée et dans des conditions fixées par décret ou accord de branche étendu, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;
- lorsque la mission de travail temporaire vise, en application de dispositions législatives ou réglementaires, ou d'un accord de branche étendu, à faciliter l'embauche de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières.

L'accord du 7 septembre 2005 ne comportant aucune clause d'interdiction de déroger, la question est alors de savoir si un accord d'entreprise ou d'établissement pourrait déroger à cet accord. S'il paraîtrait inopportun qu'un accord d'entreprise dérogatoire vienne modifier (surtout *in pejus*) les conditions posées par l'accord de branche, il reste que l'accord d'entreprise pourrait déroger *in melius* à l'accord de branche sur le fondement de l'article L. 2253-1, al. 2. Il serait néanmoins difficile d'apprécier le caractère plus ou moins favorable de la disposition. Ce pourrait être le cas, notamment, de la durée du complément de formation. On peut imaginer qu'un accord d'entreprise puisse compléter et améliorer les modalités d'accompagnement des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières qui justifient le cas de recours au contrat de travail temporaire. Ces dispositions seraient plus favorables. Mais il demeure cependant une incertitude sur le principe même de la validité d'un tel accord d'entreprise s'il devait exister. La question demeure très théorique car très peu d'entreprises de travail temporaire utilisent le cas de recours autorisé par l'accord du 7 septembre 2005.

Dans la branche du commerce alimentaire, les négociateurs syndicaux se sont placés depuis la loi de 2004, dans la perspective de ne pas signer un accord de branche si celui-ci ne prévoit pas une clause d'interdiction de déroger. De leur côté, les représentants patronaux n'ont pas souhaité s'opposer à cette demande et en faire un élément de blocage de la négociation. La quasi-totalité des accords de branche signés depuis la loi du 4 mai 2004 exclut donc la possibilité de déroger *in pejus*, et quand ils ne le font pas c'est que les négociateurs ont estimé que le sujet ne s'y prêtait pas.

Aucun accord collectif signé au niveau de la branche depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 ne peut donc faire l'objet de dispositions dérogatoires (*in pejus*) par accord d'entreprise. Jusqu'en janvier 2006, lorsque les dispositions ne portaient pas sur des domaines exclus par l'alinéa 1^{er} de l'article L. 2253-3 du Code du travail (domaine réservé), une disposition stipulée dans le préambule des accords collectifs interdisait expressément toute dérogation *in pejus* : « *Les accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement ne peuvent comporter de dispositions moins favorables aux salariés que celles figurant ci-après* ».

Un seul accord signé depuis mai 2004 (accord du 9 juin 2004 sur la mise à la retraite à partir de 60 ans) ne prévoit pas de disposition de ce type (hors thèmes exclus par l'article L. 2253-3, al. 1). En tout état de cause la dérogation serait de faible portée et aurait ensuite été exclue par la clause d'interdiction « balai » de la CCN stipulée quelques mois plus tard. En effet, le toilettage de la CCN auquel ont procédé les partenaires sociaux de la branche début 2006 (Actualisation de la convention, avenant n° 14 du 31 janvier 2006) exclut expressément toute dérogation. Cette actualisation porte sur l'ensemble des chapitres de la CCN, ce qui signifie que l'interdiction de déroger *in pejus* revêt aujourd'hui une portée générale dans la branche.

2.3 Des marges d'autonomie délimitées pour la négociation d'entreprise et centrées essentiellement sur l'organisation du travail

Le cas de figure le plus ordinaire, parmi ceux rencontrés dans l'étude, est celui d'une CCN juxtaposant des domaines fortement encadrés et certaines aires d'autonomie pour la négociation d'entreprise. De manière générale la négociation sur les salaires, les classifications et les contrats de travail constituent le cœur de l'activité normative de la branche. Mais c'est en matière d'organisation du travail que les marges de manœuvre sont les plus grandes pour les négociateurs d'entreprise, y compris dans les secteurs où organisations d'employeurs et syndicats de salariés convergent pour défendre la prééminence de la négociation de branche. Cette situation doit cependant très peu à la loi du 4 mai 2004 et existait avant que cette loi n'entre en vigueur.

Ainsi, **dans la branche de l'assainissement et de la maintenance industrielle**, les dispositions sur l'organisation du travail et le temps de travail sont assez souples et permettent de larges adaptations au niveau de l'entreprise (par la voie de la négociation ou non). Les dispositions sur **l'indemnisation des astreintes** renvoient par exemple à des modalités de mise en œuvre conclues au niveau de l'entreprise, la CCN fixant simplement un cadre général. Et si les dispositions portant sur **le temps de travail** permettent une souplesse au niveau de l'entreprise, c'est en application de la loi, la convention collective ne prévoyant pas de dispositions particulières spécifiques à la branche.

La CCN n'a pas été modifiée pour insérer une clause générale interdisant la faculté de déroger en application de l'article L. 2253-3, al. 2 du Code du travail. Cela n'a d'ailleurs pas été demandé par les partenaires sociaux de la branche, ni du côté patronal, ni du côté syndical. La question se pose donc de savoir si les accords signés peuvent faire l'objet d'accords dérogatoires au niveau de l'entreprise. C'est le cas de l'accord négocié fin 2006, en ce qui concerne les dispositions portant sur le temps choisi et de l'accord négocié sur les salaires le 23 novembre 2006, pour ce qui concerne les dispositions portant sur les indemnités d'astreinte et indemnités de repas et sur les indemnités allouées aux mandataires syndicaux. S'il est clair que les dispositions sur les salaires minima ne peuvent faire l'objet de dispositions dérogatoires *in pejus*, en application du premier alinéa de l'article L. 2253-3, l'interprétation est plus difficile pour les autres stipulations de l'accord. En effet il a été précisé dans le texte de la CCN (art. 5.7) que les indemnités d'astreinte étaient des « indemnités minimales »²⁷. Ceci signifie-t-il que les partenaires sociaux ont stipulé une **clause d'interdiction spéciale de déroger**²⁸ ? La réponse varie selon l'interprétation que l'on fait de l'article L. 2253-3, al. 2 du Code du travail qui ne prévoit pas la forme que doit revêtir l'interdiction de déroger (expressément ou tacitement).

La CCN du commerce alimentaire est également fortement contraignante sur les thèmes des rémunérations, de la formation et de la rupture du contrat de travail ou des garanties sociales. Mais dans le même temps, elle fait de multiples renvois à la négociation (ou à la concertation) d'entreprise, notamment en matière de conditions, d'organisation et de

²⁷ Art. 5.7 - B. - Indemnisation. : « En contrepartie des contraintes résultant de l'astreinte, les indemnités minimales suivantes sont dues (...) »

²⁸ L'absence de clause expresse d'interdiction de déroger ne signifie pas pour autant que les négociateurs d'un accord d'entreprise ou d'établissement peuvent stipuler librement des dispositions dérogatoires de toute nature, car des clauses d'interdiction spéciale de déroger peuvent venir limiter sérieusement leur autonomie (cf. seconde partie de ce rapport)

durée du travail. Sur ces thèmes, elle ouvre des souplesses et quelques possibilités de dérogation, expressément prévues par les conventions de branche.

Il en est ainsi des dispositions portant sur les classifications qui sont impératives, mais en ouvrant un espace à des adaptations au niveau de l'entreprise. La CCN définit un cadre commun qui s'impose aux entreprises et offre, dans le même temps, aux entreprises qui l'estimeraient nécessaire la possibilité d'élaborer leur propre classification « *adaptée à leurs spécificités et besoins* », dès lors qu'elles respectent le cadre commun défini par la branche censé garantir une cohérence professionnelle²⁹. On voit donc qu'en dépit de l'interdiction de déroger faite par l'alinéa 1er de l'article L. 2253-3 sur les classifications, la CCN ouvre aux entreprises la possibilité de faire des adaptations sur le fondement de l'article 2253-1, al. 1 du Code du travail.

En matière de temps de travail également, la CCN fixe des règles qui s'appliquent à défaut d'accord d'entreprise. On peut parler de dérogations encadrées à la fois par la loi³⁰ et par la CCN : « *Le présent titre est intégralement applicable dans les entreprises ou établissements n'ayant pas conclu d'accord collectif portant sur tout ou partie des dispositions qu'il comporte* »³¹. Les dispositions énoncées déterminent à la fois la règle et la possibilité de déroger et d'adapter par accord d'entreprise, par accord des intéressés ou en raison de « *circonstances exceptionnelles* »³².

²⁹ « Afin de satisfaire à ces exigences et pour prendre en compte la grande diversité des entreprises tant en taille qu'en organisation, il est bâti un cadre commun à la profession avec une méthode de classification, des règles et outils de mise en place qu'il convient de respecter et figurant au chapitre III du présent titre. Cette méthode et ces règles permettront aux entreprises qui l'estimeraient nécessaire d'élaborer leur propre classification adaptée à leurs spécificités et besoins tout en garantissant une cohérence professionnelle. La classification obtenue doit permettre de doter la profession d'un cadre commun permettant à chaque entreprise de conserver la maîtrise de sa politique de gestion des ressources humaines ».

³⁰ Il convient de noter qu'en ce qui concerne le temps de travail, c'est la loi qui organise les renvois à la négociation d'entreprise pour l'application des dispositions relatives à la réduction du temps de travail :

- un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir le remplacement du paiement des heures supplémentaires et des majorations y afférentes par un repos de remplacement équivalent (C. trav., art. D.3121-19)
- l'entreprise peut accéder aux allègements prévus par l'article 19-I de la loi du 19 janvier 2000 en concluant un accord d'entreprise ou d'établissement avec le ou les délégués syndicaux existants (art. 19-V) ou, à défaut, avec un salarié mandaté (art. 19-VI). Cet accord doit comporter les mentions exigées par l'article 19-III, et préciser les conditions de son suivi prévues par l'article 19-IV (...).

³¹ « *Les entreprises et/ou établissements qui désirent mettre en place cet accord doivent négocier sur ses dispositions avec leurs délégués syndicaux en vue d'aboutir à un accord collectif prévoyant un mode d'organisation du travail adapté à leur situation particulière et favorisant l'emploi.*

Toutefois, pour les entreprises ou établissements n'ayant pas conclu d'accord, la mise en place des dispositions prévues ci-dessous est soumise à une consultation préalable du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel.

En l'absence d'institutions représentatives du personnel, les entreprises ou établissements peuvent recourir au régime ci-dessous après information individuelle des salariés concernés.

Le présent titre est intégralement applicable dans les entreprises ou établissements n'ayant pas conclu d'accord collectif portant sur tout ou partie des dispositions qu'il comporte » (Cf. Titre 5 de la CCN).

³² Extraits de l'article 5.3 de la CCN :

« Les entreprises sont incitées à rechercher des modes d'organisation du travail répondant aux aspirations des salariés (par exemple semaine de 4 jours) tout en permettant de développer les services attendus par les clients.

Le travail individuel ou des équipes pourra notamment être organisé sur une durée inférieure à 5 jours, sous réserve que la durée quotidienne du travail effectif de chaque salarié n'excède pas 10 heures et que le temps de repos par période de 24 heures ne soit pas inférieur à 12 heures consécutives, sauf dérogations prévues par la loi ou en cas de réalisation des inventaires comptables entraînant un surcroît d'activité, dans la limite de deux par an, ou de travaux urgents dont l'exécution immédiate est requise afin de prévenir des accidents ou organiser des mesures de sauvetage.

La durée quotidienne du travail peut être portée, à titre exceptionnel, à 12 heures lors de la réalisation des inventaires comptables ou en cas de travaux urgents dans les conditions prévues ci-dessus.

Sur l'ensemble de ces thèmes, ce sont donc les normes de branche (CCN ou accords collectifs de branche) et la loi qui fixent les conditions et les limites des dérogations ouvertes au niveau de l'entreprise. Ces possibilités sont d'ailleurs bien antérieures à la loi du 4 mai 2004. Elles soulèvent le problème juridique de la validité d'un accord de branche supplétif (v. *infra*, deuxième partie).

Dans certains domaines en revanche (organisation du travail, formation, anticipation, santé et sécurité au travail) les accords se placent sur le terrain de la recommandation, de la création d'outils spécifiques ou d'orientations de méthode qui ne nécessitent pas de clauses d'interdiction de déroger. C'est ainsi qu'en matière d'embauche et de promotion ou de recours au temps partiel — sujet très délicat dans ce secteur — les dispositions de la CCN sont formulées sous l'angle des recommandations, ce qu'on appelle les clauses d'orientation générale (v. *infra*, deuxième partie).

Le même type de clause existe dans la branche du **textile**, dans laquelle la CCN, en dépit de son caractère très impératif, fait de multiples renvois à la négociation (ou à la concertation) d'entreprise, notamment en matière de conditions de travail, de durée du travail et de garanties collectives. Sur ces thèmes, elle ouvre des souplesses et quelques possibilités d'adaptation. Mais ainsi qu'on l'a déjà relevé, le contexte économique du secteur limite considérablement le développement d'une dynamique de négociation au sein de l'entreprise.

3. Une redistribution des fonctions entre la branche et l'entreprise

Si les dispositions de la loi du 4 mai 2004 sont restées inefficaces pour promouvoir la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises, elles ont généralement conduit les acteurs de la négociation de branche à redéfinir et à clarifier la complémentarité des niveaux.

Le secteur des **services de l'automobile** est symptomatique de cette tendance. La fédération patronale a clairement exprimé la volonté d'éviter que les niveaux de branche et d'entreprise n'entrent en concurrence, afin de ne pas affaiblir la régulation de branche. Pour le représentant de la fédération patronale, les enjeux de la négociation ne sont pas nécessairement comparables entre la branche et l'entreprise. En particulier, la négociation d'entreprise peut intervenir sur un thème qui n'a pas été négocié au niveau de la branche. Il cite l'exemple d'une entreprise importante ayant récemment conclu un accord sur le thème des travailleurs handicapés, incluant des engagements avec l'AGEFIPH. « *Seule une entreprise peut prendre des engagements quantitatifs et qualitatifs sur l'emploi ; la branche ne peut que formuler des recommandations* ». Il existe donc des thèmes sur lesquels aucune concurrence n'est possible avec la branche.

La journée de travail ne pourra comporter, outre les temps de pause, rémunérés ou non, plus d'une coupure. Sauf en cas de circonstances exceptionnelles, les entreprises doivent afficher 1 semaine à l'avance les horaires de travail. Cet affichage doit préciser la composition nominative de chaque équipe ou les horaires individuels. A défaut d'accord exprès des salariés intéressés, l'entreprise ne peut imposer un travail continu d'une durée inférieure à 3 heures ».

Extrait de l'article 5-11 de la CCN : « *Les majorations diverses de salaire prévues pour certaines heures de travail, comme par exemple, celles effectuées de nuit ou le dimanche, peuvent être payées en l'absence d'accord d'entreprise ou d'établissement, au choix du salarié, en argent ou en temps de repos équivalent pris par jours entiers aux dates arrêtées en commun avec le responsable de l'établissement (une majoration d'heure à 100 % donne lieu à un repos de 1 heure ; de 30 %, de 18 min, etc.).* »

De son côté, le DRH du grand groupe que nous avons interrogé considère également que les accords signés dans l'entreprise ont un rôle complémentaire à la négociation de branche : la convention d'entreprise complète la CCN de la branche, de même que l'accord sur le DIF complète l'accord de branche sur la formation. Le DRH s'assure que certains thèmes de négociation que souhaitent aborder les négociateurs de l'entreprise font d'abord l'objet d'une négociation au niveau de la branche afin de ne pas créer un désavantage concurrentiel pour son entreprise dont le statut collectif est déjà plus favorable que celui des concurrents respectant strictement la CCN³³. Selon ce DRH « *La CCN est le tronc commun ; la négociation d'entreprise doit prendre appui sur la norme de branche : l'améliorer ou la compléter* ».

Les représentants syndicaux que nous avons rencontrés ont également fortement affirmé que la négociation d'entreprise peut, soit améliorer les dispositions de la branche (par exemple, ajustement de l'accord sur la prévoyance), soit intervenir sur des thèmes complémentaires, non traités au niveau de la branche (exemple d'une prime du 13^e mois et d'un accord sur les travailleurs handicapés). Ils sont fortement attachés à ce que la négociation d'entreprise demeure complémentaire et non substitutive à la négociation de branche. Il existe pour toutes les organisations syndicales de la branche un consensus syndical « *à ne pas laisser faire n'importe quoi en matière de dérogation* ». Toutefois, pour le représentant CFDT, cette tendance ne date pas de la loi du 4 mai 2004 (même si elle l'a renforcée et élargie). C'est l'autonomisation progressive du niveau de l'entreprise qui a incité les organisations syndicales à être plus vigilantes lors de la rédaction des clauses des accords de branche. Le développement de la négociation d'entreprise suppose, selon cette organisation syndicale, que la négociation de branche encadre la négociation d'entreprise en définissant ce qui relève de son champ.

Le même processus a été engagé dans la branche du **textile**, pour mieux définir la logique de complémentarité entre négociation de branche et négociation d'entreprise. À l'heure actuelle, l'Union des industries textiles (UIT) considère que les domaines ont été clarifiés, et que les seuls chevauchements possibles se situent à la marge, en matière de durée du travail. La perspective est identique du point de vue des DRH rencontrés : « *si ces négociations sont complémentaires, l'entreprise complète peu. Finalement, elle se contente d'appliquer les règles définies au niveau de la branche. Cela est d'autant plus vrai que les DRH des grandes entreprises comme des petites sont associés à la définition des règles de la branche. La CCN laisse assez de souplesse, elle n'est pas aussi pointue que celle de la métallurgie* ». De leur côté, les représentants syndicaux voient également comme complémentaires les négociations de branche et d'entreprise mais de façon bien plus tranchée : la négociation d'entreprise peut, soit améliorer les dispositions de la branche, soit intervenir sur des thèmes complémentaires, non traités au niveau de la branche. Ils souhaitent garder le niveau de branche comme « référent minimal », notamment pour les entreprises non dotées d'une section syndicale.

Cette préoccupation de mieux organiser la complémentarité des niveaux n'est pas l'apanage des représentants syndicaux. Ainsi ce DRH d'une entreprise affiliée à la **branche de l'assainissement et de la maintenance industrielle** exprime-t-il également l'idée que la négociation d'entreprise doit avoir un rôle complémentaire à la négociation de branche. « *Elle doit être une négociation en mieux* ». Son homologue d'une entreprise concurrente renchérit : « *Pour les organisations syndicales, on ne voit pas bien comment elles pourraient vendre à leurs troupes des accords dérogatoires, si les concessions ne sont pas équilibrées par*

³³ Par exemple, le groupe consacre 1,4 % de sa masse salariale aux œuvres sociales du comité d'entreprise.

quelques gains. Cette préoccupation de « marketing » des organisations syndicales est complètement légitime, et on en tient compte quand on négocie dans la branche. On a aucun intérêt, en tant qu'organisation professionnelle d'employeurs ou en tant qu'employeurs, quand on négocie avec les organisations syndicales, à ce qu'elles scient la branche (sans jeu de mots !) sur laquelle elles sont assises ».

Ce rôle de « régulateur conventionnel » constitue une partie des fonctions des instances de branche, sans doute la plus ancienne et la plus traditionnelle. S'ajoute toutefois à ce rôle d'autres fonctions plus récentes, et notamment la fonction de conseil, d'appui technique aux entreprises adhérentes. Il est difficile de savoir quelle est la part de la fonction d'appui à la négociation d'entreprise parmi ces nouveaux rôles de conseil qui connaissent un fort accroissement depuis quelques années, notamment en raison de la complexification du droit du travail.

Selon la fédération patronale de l'assainissement, la branche a trois fonctions principales : un rôle d'élaboration de normes (notamment en vue d'unifier les conditions d'exercice de l'activité et de la profession), un rôle de conseil de toute nature aux entreprises, tant auprès des TPE que des groupes qui souhaitent faire valider des interprétations juridiques, et un rôle de groupe de pression. C'est très nettement sur le second aspect que les attentes des responsables d'entreprise se concentrent le plus fortement, y compris de la part de ceux ayant une compétence juridique. Les évolutions législatives et réglementaires incessantes, la complexification de la jurisprudence débordent très largement leur capacité à suivre et à maîtriser toutes les évolutions : *« Par exemple, on est en train de regarder comment on pourrait articuler les accords salariaux de la branche et la NAO, comment on peut combiner des enveloppes d'évolution collective avec des augmentations individuelles. Et bien on s'arrache un peu les cheveux ! ».*

Cette capacité de l'organisation professionnelle de branche à faire le lien entre la législation et l'entreprise est considérée comme primordiale dans toutes les entreprises, quels que soient leur taille et leur secteur d'activité. Il existe une forte attente en matière d'appui à la négociation collective : expertise juridique, informations, conseils dans la conduite de la négociation. C'est d'ailleurs ce qui explique la vague d'adhésion à la branche (en raison de l'importance des questions d'ordre social). Cet appui va d'ailleurs au-delà d'un appui à la négociation d'entreprise. C'est un appui d'expertise et de conseil juridique très large sur les conditions d'application du droit du travail, que ceci porte ou non sur la conclusion d'accords d'entreprise.

Le sentiment très largement partagé par les responsables RH rencontrés est celui d'un « abandon » des entreprises face à la complexité du droit du travail : *« on abandonne les entreprises (la très grande majorité) qui n'ont pas les moyens de surnager dans cette complexité. Il y a vraiment besoin d'un accompagnement des responsables RH qui aujourd'hui n'est pas suffisant (les organisations professionnelles donnent des informations juridiques, au mieux, pas des outils). Par exemple, l'entretien professionnel, c'est une très bonne idée, ça peut être un très bon instrument de gestion des carrières mais imaginez comment un patron d'une entreprise de curetage d'égouts pratique l'entretien ? ».*

Dans ces conditions, les DRH — y compris ceux des grands groupes — apprécient particulièrement l'appui que peut apporter leur organisation professionnelle en matière d'expertise juridique, d'informations ou de conseils dans la conduite de la négociation. De ce point de vue, les instances de branche apportent une aide réelle et sont un élément facilitateur

de la négociation en entreprise. Certains regrettent toutefois que les organisations professionnelles ne soient pas plus proactives en matière de négociation : *« Ce qui est important pour une branche, c'est sa capacité à être précurseur et à intervenir avant la négociation d'entreprise »*.

L'appui aux acteurs du dialogue social peut prendre des formes variées, selon les enjeux sectoriels. Ainsi aux rôles traditionnels de production des normes et d'expertise juridique se surajoute dans la **branche du textile, un rôle complémentaire d'éclairage économique lié aux difficultés économiques que traverse la branche**. Cette dimension est aussi importante que la négociation proprement dite. À partir de 1993, a été lancé dans cette branche le programme « Vision compétitivité », qui permet aux chefs d'entreprise de se retrouver et « mutualiser » leurs expériences. Ces réunions de dialogue économique permettent de mieux se comprendre, de réaliser un lobbying commun, notamment auprès de l'OMC et des instances européennes, de construire un dialogue social plus nourri. Ceci a abouti à la signature d'un texte sur la mondialisation. Cette activité de concertation sur les enjeux socio-économiques de la branche (impact de la mondialisation, des délocalisations...) représente aujourd'hui une part prépondérante de l'activité des instances paritaires, parfois au regret des interlocuteurs syndicaux. Cette activité de concertation peut se concrétiser par la signature d'accords ou de conventions pluriannuels avec l'État sur le contenu desquels les organisations syndicales sont consultées. Ainsi, un accord-cadre (2002-2005) a été signé avec l'État sur la formation professionnelle (qui vient d'être renouvelé), suivi d'un autre accord (2006-2008) qui porte sur la mise en place de mesures d'accompagnement des entreprises.

À côté de la fonction de négociation normative, existe une fonction d'appui et d'impulsion à destination des entreprises, de nature pragmatique et pédagogique. C'est ce qui est notamment réalisé dans la branche du commerce, dans laquelle selon la représentante de la fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD), la négociation aboutit souvent à des projets concrets comme la création d'une commission paritaire ou le lancement d'une étude qui débouche sur un plan d'actions : conception de guides, réunions régionales de promotion du guide, formation des opérationnels... Ces actions relèvent de l'ordre de « l'incitatif » et du « pédagogique ». Des actions de ce type ont été conduites dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail, dans le domaine du handicap, de la qualification et de la formation, de la prévoyance.

Toutes ces fonctions que joue la branche et qui sont parallèles à la négociation collective, n'incitent donc pas les entreprises à s'écarter des « normes » fixées par la branche, même en l'absence de clauses d'interdiction de déroger.

Néanmoins les clauses d'interdiction de déroger revêtent une importance cardinale. Elles permettent aux négociateurs d'accords territoriaux ou professionnels de fixer l'étendue des dérogations ouvertes par accord d'entreprise. Nous venons de le voir, les organisations syndicales d'employeurs et de salariés interrogées dans le cadre de l'étude, considèrent l'accord d'entreprise comme l'accessoire de conventions couvrant un champ plus large qu'il complète ou précise. Les clauses d'interdiction de déroger réduisent donc drastiquement l'autonomie dont disposent les négociateurs d'entreprise (que le législateur voulait pourtant accroître), et renforcent corrélativement le pouvoir des négociateurs de conventions couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

Elles constituent de ce point de vue un objet d'étude d'un grand intérêt. Comment les clauses sont-elles libellées ? Se présentent-elles comme des interdictions absolues ou bien des exceptions sont-elles prévues ? Quels effets sont attendus par leurs auteurs ? Comment organisent-elles l'articulation des différents « niveaux » de négociation ? Comment réduisent-elles la concurrence entre conventions de champs différents ? Répondre à ces questions nécessite de procéder à une analyse juridique précise des clauses d'interdiction de déroger par accord d'entreprise à une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

DEUXIÈME PARTIE :

ANALYSE DES CLAUSES D'INTERDICTION DE DÉROGER PAR ACCORD D'ENTREPRISE À UNE CONVENTION COUVRANT UN CHAMP TERRITORIAL OU PROFESSIONNEL PLUS LARGE

Comme nous l'avons déjà expliqué, depuis la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 les négociateurs d'une convention ou d'un accord d'entreprise bénéficient d'une autonomie de principe assortie d'exceptions lorsque s'appliquent à leur relation les dispositions d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

Le **principe** veut que les négociateurs puissent :

- **adapter** les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés (C. trav., art. L. 2253-1, al.1) ;
- stipuler des **dispositions nouvelles** (C. trav., art. L. 2253-1, al. 2) ;
- stipuler des **clauses plus favorables** aux salariés (C. trav., art. L. 2253-1, al. 2) ;
- **déroger** en tout ou en partie à des dispositions qui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large (C. trav., art. L. 2253-3, al. 2).

Deux **exceptions** restreignent cependant cette autonomie :

- la faculté de **déroger** est fermée en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives dont les risques sont mutualisés, et de mutualisation des fonds recueillis au titre de la formation professionnelle (C. trav., art. L. 2253-3, al. 1) ;
- la faculté de **déroger** n'est possible que lorsque la convention ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large n'en dispose pas autrement (C. trav., art. L. 2253-3, al. 2).

Ces deux exceptions **ne concernant que la possibilité de déroger**, il est toujours loisible aux négociateurs d'un accord d'entreprise de stipuler des dispositions nouvelles, des clauses plus favorables aux salariés et surtout d'adapter les conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables aux conditions particulières de l'entreprise ou de ses établissements.

Il devient donc essentiel de savoir faire la distinction entre d'une part une adaptation, une disposition nouvelle, une clause plus favorable et d'autre part une dérogation.

Par exemple, si une clause litigieuse d'un accord d'entreprise est jugée comme une adaptation alors que la convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large comporte une interdiction de déroger, la clause est licite. Inversement sera frappée de nullité la clause finalement qualifiée de clause de dérogation (par ailleurs interdite par l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large), par laquelle les négociateurs entendaient simplement adapter une disposition d'une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

Or il reste de nombreux doutes sur les critères qui permettent de qualifier une clause d'adaptation ou de dérogation. La loi du 4 mai 2004 les exacerbe dans la mesure où le mot « dérogation » figure désormais dans l'article L. 2253-3, al. 2 du Code du travail. Nous

reviendrons sur les enjeux de cet exercice de qualification qui est source de grande insécurité juridique.

Au surplus, les négociateurs de conventions ou d'accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large (le plus souvent des conventions ou accords de branche) ont ajouté à la complexité de l'article L. 2253-3, al. 2 en interdisant les dérogations défavorables aux salariés et en autorisant a contrario celles favorables alors que le texte de la loi ne fait pas la distinction. A la difficulté de savoir en quoi consiste une « dérogation » se superpose celle de savoir ce que recouvre la notion de « faveur » qui, tant en jurisprudence qu'en doctrine, a déjà fait l'objet de nombreux débats avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004. Au demeurant, une dérogation peut être ni favorable ni défavorable aux salariés, mais simplement neutre (par exemple une négociation d'entreprise se substituant aux dispositions d'un accord de branche sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences).

Les rédacteurs de la circulaire DRT 9 du 22 septembre 2004 avaient entrevu cette difficulté lorsqu'ils avaient précisé que « *Compte tenu de la rédaction des articles L. 132-13 et L. 132-23 du code du travail [ancien], les signataires des accords interprofessionnels ou de branche disposent d'une certaine latitude pour déterminer la portée exacte qu'ils entendent conférer au contenu des accords qu'ils négocient. Ainsi, ils peuvent notamment insérer dans les accords :*

- *des clauses impératives (les dérogations au niveau inférieur ne peuvent être que plus favorables) ;*
- *des clauses d'ouverture (les dérogations sont encadrées précisément) ;*
- *des clauses supplétives (elles s'appliquent en l'absence d'accord d'entreprise) ;*
- *des clauses balai (elles s'appliquent après un laps de temps aux entreprises non couvertes) ;*
- *des clauses optionnelles ».*

L'examen des clauses stipulées dans les conventions et accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large que les accords d'entreprise, révèle un véritable **assujettissement** de ces derniers aux premières qui conduit à assécher la portée de l'alinéa 2 de l'article L. 2253-3 du Code du travail qui érige en règle l'autonomie de l'accord d'entreprise.

Toutes les conventions étudiées, qui couvrent un champ territorial ou professionnel plus large qu'un accord d'entreprise, révèlent que par des jeux de miroirs les clauses font en définitive prévaloir les exceptions sur le principe.

En effet y sont stipulées :

- des clauses d'interdiction générale de déroger par accord d'entreprise et applicables **à l'ensemble** de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large ;
- des clauses d'interdiction spéciale de déroger par accord d'entreprise et applicables **à certaines dispositions** seulement de la convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large ;
- des clauses autorisant une dérogation exceptionnelle alors qu'une interdiction générale est par ailleurs stipulée ;

- des clauses stipulées pour se prémunir de l'imprécision du champ d'application du **domaine dit « réservé »** de l'article L. 2253-3, al. 1 du Code du travail ;
- des clauses réglant le concours d'un accord d'entreprise et de plusieurs conventions couvrant un champ territorial ou professionnel plus large ;
- des clauses réglant le concours d'un accord d'entreprise et d'une convention de branche **dérogatoire à la loi**.

La loi du 4 mai 2004 n'a pour l'instant rien changé à l'observation faite en 1984 par le professeur J.-P. Chauchard qui voyait dans la convention collective de branche un véritable « règlement de la profession »³⁴.

1. Clauses d'interdiction générale de déroger

Dans notre choix d'accords professionnels extérieurs à l'entreprise, plusieurs dizaines d'entre eux conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 comportent une clause générale qui interdit la dérogation par accord d'entreprise. La plupart prévoient que l'accord d'entreprise ne peut déroger que dans un sens favorable aux salariés³⁵. La clause isole donc les dispositions dérogatoires favorables autorisées de toutes les autres qui sont interdites. Cette distinction nous paraissait redondante puisque le second alinéa de l'article L. 2253-1 du Code du travail prévoit déjà que l'accord d'entreprise peut comporter des dispositions plus favorables. Il suffisait aux négociateurs d'interdire les dérogations sans autre précision. Mais il arrive que d'autres clauses (parfois dans d'autres accords d'une même branche) interdisent **toute forme** de dérogation, y compris des dispositions plus favorables pourtant autorisées par le Code du travail. Ce sont en quelque sorte des maxima qu'un accord d'entreprise ne pourrait améliorer, ce qui soulève la question de savoir si de telles interdictions ne contreviennent pas à l'article L. 2253-1, al. 2 du Code du travail³⁶. C'est l'avis du professeur P. Rodière qui relève que « *Dans un système orienté vers la protection du travailleur, disposer plus favorablement à celui-ci n'est pas déroger, c'est appliquer la loi* »³⁷.

Ces interdictions sont le plus souvent tacites. C'est ainsi que l'article 36 de l'accord du 8 juillet 2004 relatif à la formation professionnelle dans la branche du travail temporaire

³⁴ J.-P. CHAUCHARD, *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse Droit, 1984, Univ. Paris I, 2 tomes, 609 + LXI p.

³⁵ Les libellés sont très divers : « ... ne peut comporter des dispositions moins favorables aux salariés », « ... ne peuvent y déroger que dans un sens plus favorable aux salariés », « ... ne peuvent contenir des dispositions dérogatoires au présent accord, sauf clauses plus favorables », « ... sauf dispositions plus favorables », « Les entreprises ne peuvent déroger au présent accord dans un sens moins favorable pour les salariés », « Il ne pourra avoir pour effet de remettre en cause des dispositions plus avantageuses pour les salariés ».

³⁶ La question n'est pas nouvelle, V. M. DESPAX, « Négociations, conventions et accords collectifs », *Traité de droit du travail sous la direction de G.-H. Camerlynck*, tome 7, Dalloz, 2e éd. 1989, n° 291 ; P. RODIERE, « Accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle : négociation indépendante subordonnée, articulée », *Dr. soc.* 1982, p. 711.

³⁷ P. RODIERE, « La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social : une réforme en devenir », *Semaine soc. Lamy* 2004, supp. n° 1183, pp. 6-14 ; F. BOCQUILLON, « Vraies-fausse idées sur les rapports entre la dérogation et la hiérarchie des normes », *Études P. Ortscheidt*, PU Strasbourg, 2003, p. 25).

énonce que « *Les entreprises n'ont pas la possibilité, par accord d'entreprise ou par accord d'établissement, de déroger aux dispositions du présent accord* ». Dans un entretien, les responsables de la branche ont précisé que les entreprises n'avaient pas la possibilité de stipuler des dispositions plus favorables aux salariés, notamment en prévoyant par accord d'entreprise des durées d'ancienneté plus courtes pour bénéficier des actions de professionnalisation financées par la branche. Ces interdictions « absolues » de déroger (quel qu'en soit le sens) mettent en évidence l'existence de clauses d'accords territoriaux ou professionnels qui existaient bien avant la loi du 4 mai 2004. Les clauses d'interdiction de déroger de l'article L. 2253-3, al. 2 les englobent désormais dans leur champ d'application ce qui complique leur rédaction déjà très confuse.

D'autres clauses d'accords sont libellées de telle sorte qu'il serait ensuite impossible de savoir si en stipulant des clauses différentes dans un accord d'entreprise les négociateurs dérogeraient favorablement ou défavorablement. C'est ainsi que l'avenant relatif à la retraite³⁸ de la convention collective nationale des avocats salariés énonce que « *Les partenaires sociaux considèrent qu'il est de l'intérêt tant des avocats que des cabinets employeurs de fixer l'âge de mise à la retraite d'un avocat salarié avant 65 ans* »³⁹. L'accord stipule une clause d'interdiction générale de déroger ainsi libellée : « *Aucun accord d'entreprise ne peut déroger aux dispositions du présent accord* ». Il est difficile de déterminer si un accord d'entreprise prévoyant un relèvement de l'âge stipulé par l'accord de branche serait dérogatoire ou serait au contraire plus favorable dans la mesure où l'accord décide « *qu'il est de l'intérêt d'un avocat* » d'être mis à la retraite avant 65 ans. La distinction entre des clauses « plus favorables » et des clauses « dérogatoires » est loin d'être évidente en pratique.

Il faut enfin souligner que l'objet d'une grande partie des accords territoriaux ou professionnels ne se prête pas à une dérogation et que la clause d'interdiction, lorsqu'elle est stipulée n'est d'aucune utilité : accord sur la formation professionnelle, accord de branche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sur le droit individuel à la formation etc. C'est encore le cas de toutes les dispositions d'accords qui ne portent pas sur des droits subjectifs mais qui sont d'ordre procédural : durée des mandats des représentants syndicaux, organisation de la négociation en l'absence de délégués syndicaux etc. Les matières sur lesquelles une dérogation est possible sont finalement peu nombreuses.

2. Clauses d'interdiction spéciale de déroger

L'absence de clause d'interdiction **générale** de déroger ne signifie pas pour autant que les négociateurs d'un accord d'entreprise ou d'établissement peuvent stipuler librement des dispositions dérogatoires. En effet, des clauses d'interdiction **spéciale** de déroger peuvent limiter sérieusement leur autonomie. Ces interdictions se révèlent dans la rédaction du texte de la convention, ce qui nécessite une analyse clause par clause. Deux catégories de clauses

³⁸ Avenant n° 8 étendu, 5 novembre 2004.

³⁹ L'accord prévoit que « *Pour ce faire, au titre des contreparties exigées par les dispositions de l'article L. 122-14-13, 3^e alinéa, du code du travail [ancien], les partenaires sociaux décident que la mise à la retraite d'un avocat salarié avant 65 ans s'accompagne d'une contrepartie en matière d'emploi, d'un allongement du délai de prévenance et d'une amélioration de la base de calcul de l'indemnité de fin de carrière* ».

sont stipulées : celles qui imposent aux négociateurs d'un accord d'entreprise de se conformer à la convention de champ territorial ou professionnel plus large et celles qui comportent une obligation de faire.

Clauses imposant de se conformer à la convention de champ plus large

Il arrive qu'une convention collective ne stipule aucune interdiction générale de déroger, mais que certaines de ses dispositions soient ainsi rédigées qu'elles n'acceptent en réalité aucune dérogation par accord d'entreprise sur le sujet qu'elles traitent. Il s'agit de *clauses impératives* en ce sens que la volonté des négociateurs d'un accord d'entreprise ne peut déroger à la convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large⁴⁰.

D'autres clauses ont pour objet de fixer un contingent, c'est-à-dire une quantité maximale, souvent en nombre de jours ou d'heures, pour l'application d'un dispositif particulier. C'est ainsi que l'article 2 du protocole d'accord du 29 novembre 2005 relatif au travail du dimanche des vendeurs salariés de l'automobile sur la communauté d'agglomération de Rennes prévoit que : « *Sur le territoire de la communauté d'agglomération de Rennes, le nombre maximum de dérogations à la règle du repos dominical à caractère collectif sollicitées, conformément à l'article L. 221-19 du code du travail [L. 3132-26 du nouveau code], pour l'emploi de vendeurs salariés dans les concessions, les filiales, les succursales relevant des codes NAF 50.1 Z " Commerce de véhicules automobiles " et 50.2 Z " Entretien et réparation de véhicules automobiles ", est limité à 3 par an* ». L'accord du 29 novembre 2005 ne stipule pas de clause d'interdiction de déroger, mais la clause de contingentement est ainsi rédigée qu'aucun employeur ne pourrait, par voie d'accord d'entreprise, demander des autorisations d'ouverture surnuméraires alors que le Code du travail énonce que le maire peut autoriser cinq ouvertures dominicales⁴¹. Dans cet exemple, un accord de branche stipule des dispositions plus favorables aux salariés que la loi (si l'on considère qu'une ouverture dominicale nuit à l'intérêt des salariés...) qu'un accord d'entreprise pourrait théoriquement remettre en cause en l'absence de clause d'interdiction générale de déroger, mais qu'une clause d'interdiction spéciale ne permet plus.

Clauses comportant une obligation de faire

D'une nature différente sont les clauses « d'assujettissement » qui soumettent l'employeur à une obligation, à un dispositif ou à une charge à laquelle il ne saurait se dérober en concluant un accord d'entreprise dérogatoire. C'est ainsi que l'accord du 14 décembre 2004 relatif à l'entretien professionnel dans la branche des services de l'automobile prévoit que les salariés bénéficient d'un entretien ayant pour finalité de leur permettre d'élaborer un projet professionnel à partir de leurs souhaits et de leurs aptitudes et en fonction des perspectives d'évolution de l'entreprise. L'article 2 stipule que « *L'entretien professionnel a*

⁴⁰ Par exemple l'accord de la branche du travail temporaire du 7 septembre 2005, relatif aux modalités de mise en oeuvre des dispositions de l'article L. 1251-7 du Code du travail prévoit un complément de formation dont il décrit le contenu. La clause est ainsi rédigée (art. 1) : « *Le complément de formation est obligatoirement constitué :* » (suit l'énumération du contenu). La rédaction exclut par conséquent qu'un accord d'entreprise puisse autoriser l'employeur à se soustraire au contenu de cette formation qui lui est imposé.

⁴¹ C. trav., art. L. 3132-26.

lieu à l'initiative du salarié, de l'employeur ou de son représentant ». L'article 3 précise qu'au « cours de cet entretien, les points suivants sont notamment abordés » (suit une énumération).

Cet accord ne comporte pas d'interdiction générale de déroger. Mais la clause est rédigée de telle sorte qu'un accord d'entreprise ne pourrait pas s'opposer au caractère contraignant de l'article 2 : si le salarié demande un entretien professionnel l'employeur doit le lui accorder, et un accord d'entreprise ne saurait revenir sur ce droit. Un accord d'entreprise ne pourrait pas plus déroger aux points qui doivent être abordés au cours de cet entretien. En revanche l'adverbe « notamment » permettrait d'en concevoir d'autres dans un accord d'entreprise. Une clause de l'accord du 14 décembre 2004 autorise d'ailleurs certains « aménagements » (mais non des « dérogations ») par accord d'entreprise⁴². À notre avis ces « aménagements » relèvent du domaine de l'adaptation par accord d'entreprise de dispositions de conventions de branche ou d'accords professionnels autorisée par l'alinéa 1^{er} de l'article L. 2253-1 du Code du travail.

Quoi qu'il en soit il faut retenir de cet exemple que l'accord ne comporte pas de clause d'interdiction générale de déroger mais stipule une clause d'interdiction spéciale assortie d'une faculté d'adaptation, ce qui prouve que dans une même clause, les négociateurs peuvent mêler les diverses règles régissant le concours d'un accord d'entreprise et d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. Ces clauses conduisent à asphyxier la négociation d'entreprise car elles viennent restreindre considérablement les matières qui seraient susceptibles de faire l'objet de dérogation. C'est le principe même de l'autonomie de l'accord d'entreprise que le législateur voulait consacrer dans l'alinéa 2 de l'article L. 2253-3 du Code du travail qui est privé de sa portée⁴³.

3. Clauses autorisant une dérogation exceptionnelle

Très nombreuses sont les clauses qui, en dépit d'une interdiction générale de déroger, laissent aux négociateurs d'accords d'entreprise certaines marges de liberté. Doit-on considérer comme dérogatoires les clauses des accords d'entreprise conclues dans ce cadre ? La réponse est positive si l'on retient de la dérogation la définition large qu'en donnent les dictionnaires : « *Faire exception au principe, à la règle (au moins à une règle plus générale) en soustrayant à son application un domaine particulier* »⁴⁴. Mais elle devient négative si l'on

⁴² « Un accord d'entreprise ou d'établissement peut, le cas échéant, aménager les dispositions ci-dessus, notamment pour la préparation et la mise en oeuvre des entretiens, pour prévoir la possibilité d'une assistance technique extérieure des parties, pour régler dans ce cas les modalités du choix d'un commun accord de l'intervenant ou encore pour formaliser les conclusions des entretiens » (art. 4).

⁴³ Dans de nombreux secteurs économiques « La vitalité de la régulation de branche repose d'abord sur la conviction partagée par les différents acteurs que la branche reste le lieu le plus pertinent de régulation professionnelle, compte tenu des caractéristiques des secteurs et de la faiblesse de la négociation d'entreprise. Le déplacement de la négociation vers l'entreprise est considéré comme un phénomène marginal dont il convient plutôt de limiter la portée » (A. JOBERT, « Légitimité de la branche et diversité de ses usages », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 79-88) ; v. aussi A. JOBERT, « Quelles dynamiques pour la négociation collective de branche ? », *Travail et Emploi*, n° 95, 2003, pp. 5-26.

⁴⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 3^e éd.

réduit la notion de dérogation aux seules divergences *in pejus*⁴⁵, ce qu'une partie de la doctrine refuse car « *la dérogation doit être détachée de l'appréciation du plus favorable : elle consiste seulement en l'adoption de règles différentes* »⁴⁶. Cette difficulté reflète la grande imprécision du mot « déroger », « *exemple type d'une notion toujours employée, jamais élucidée et aujourd'hui moins que jamais en droit des conventions collectives* »⁴⁷. En témoigne notre choix de conventions et accords collectifs extérieurs à l'entreprise qui comportait d'une part de nombreuses clauses d'émancipation des accords d'entreprise, et d'autre part des clauses dont l'application était subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise.

Clauses d'émancipation des accords d'entreprise

Même en présence d'une interdiction générale de déroger beaucoup de conventions couvrant un champ territorial ou professionnel plus large écartent leur propre effet impératif en laissant aux négociateurs d'accords d'entreprise des marges de liberté plus ou moins étendues.

C'est le cas de la **clause optionnelle** qui laisse aux négociateurs d'un accord d'entreprise une faculté de choix entre un ou plusieurs partis. C'est ainsi que le régime des heures supplémentaires prévu par la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 commence par imposer que « *Toute heure effectuée au-delà de la durée légale du travail et toute majoration qui en découlerait conformément aux dispositions de l'article L. 212-5 du Code du travail [ancien] donnent lieu à un repos compensateur équivalent* »⁴⁸. Mais il est envisagé que « *Par accord d'entreprise ou à défaut par accord entre les parties, il peut être substitué au repos compensateur de remplacement une rémunération* »⁴⁹. Cette disposition renvoie aux négociateurs la faculté de choisir l'option qui leur convient (est-ce une dérogation au sens de la loi du 4 mai 2004 ?).

D'autres clauses sont **potestatives** en ce qu'elles font dépendre l'exécution de la convention de champ plus large d'un événement qu'il est au pouvoir des négociateurs d'un accord ou d'une convention d'entreprise de faire arriver ou d'empêcher. Le plus souvent une telle clause laisse au gré de ces négociateurs la faculté de mettre en place un dispositif. La convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 prévoit ainsi qu'un « *plan d'épargne salariale et/ou un compte épargne temps peut être mis en place par accord d'entreprise ou d'établissement* »⁵⁰.

⁴⁵ P. MORVAN, « Conventions et accords dérogatoires après la loi du 4 mai 2004 : de la « théorie des flaques d'eau » », in *Le nouveau droit de la négociation collective (loi n° 2004-391 du 4 mai 2004)*, Éd. Panthéon-Assas, 2004, 125 p., pp. 37-51, n° 50. Selon cet auteur « *Étendre une règle dans un sens plus favorable aux salariés, ce n'est pas y déroger ; la dérogation, dans le droit de la négociation collective, tend à évincer le principe de faveur en diminuant ou en remettant en cause les avantages des salariés* ».

⁴⁶ H. TISSANDIER, « Du sens des mots pour éclairer le sens de la réforme », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, préc. pp. 109-115.

⁴⁷ M.-A. SOURIAU, « Quelle autonomie pour la négociation collective d'entreprise ? », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 89-108.

⁴⁸ CCNS, art. 5.1.2.2.1.

⁴⁹ CCNS, art. 5.1.2.2.1.

⁵⁰ CCNS, chapitre 13.

Parfois les clauses sont **dispositives** lorsque l'obligation qui en découle a un caractère indicatif et non impératif. C'est ainsi qu'en matière de repos hebdomadaire et de jours fériés, la CCN du sport prévoit que « *La durée hebdomadaire du travail peut être répartie de manière inégale entre les jours de la semaine. Elle peut être organisée sur 4 jours pour les salariés à temps complet* ». Elle énonce également que « *Le travail par cycle peut être organisé sur la base suivante : 70 heures par cycle de 2 semaines réparties sur une semaine de 4 jours et une semaine de 5 jours. Les entreprises ou établissements s'efforcent de rechercher la possibilité d'accorder deux jours de repos consécutifs à leurs salariés* »⁵¹. Les termes employés ne trompent pas : « *La durée peut être organisée...* », « *les entreprises s'efforcent de rechercher...* ». La clause générale d'interdiction de déroger stipulée dans l'accord de branche n'a plus aucune portée sur ce type de règle : les négociateurs d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement peuvent agir dans le sens de leur choix.

Dans d'autres cas la clause est simplement incantatoire ce qui est le cas des clauses d'orientation générale, « *souvent énoncées dans le préambule des accords, [et qui] ne comportent aucune obligation précise ; elles sont destinées à fournir les principes applicables aux négociations inférieures ou aux décisions de l'employeur* »⁵². Ces clauses que nous avons rencontrées renvoient au niveau de l'entreprise la mise en œuvre de normes de conduite (mais pas nécessairement par la voie d'un accord d'entreprise). C'est ainsi que la convention collective du rugby professionnel du 29 mars 2005 stipule dans son préambule qu'« *Il découle de ces spécificités un devoir, moral notamment, des différents dirigeants du rugby professionnel de favoriser l'épanouissement des joueurs et entraîneurs au sein du Club, ainsi que la préparation de la reconversion extra-sportive des joueurs. Ces spécificités créent également des obligations morales particulières aux joueurs et entraîneurs en matière de contribution aux résultats du Club et à son développement* ». La convention professionnelle met donc à la charge des dirigeants d'entreprise (les clubs sportifs) des devoirs moraux qui ne leur sont pas juridiquement opposables. Mais ils pourraient le devenir puisque l'adjectif « moraux » est suivi de l'adverbe « notamment ». Un accord d'entreprise pourrait donner force obligatoire à la clause d'orientation générale en mettant à la charge du club et des sportifs professionnels des obligations réciproques de reconversion professionnelle.

Enfin, d'autres clauses sont **supplétives** dès lors qu'elles ont vocation à ne s'appliquer qu'en l'absence de dispositions contraires dans un accord d'entreprise. C'est encore le cas de la CCN du sport du 7 juillet 2005 qui prévoit des règles qui ne s'appliquent qu'à défaut de dispositions spéciales prévues dans un accord d'entreprise ou d'établissement. En matière de travail de nuit, la CCN du sport considère « *comme travail de nuit dans la branche, la période de travail effectif qui s'étend de 22 heures à 7 heures ; toutefois il est possible par accord d'entreprise de lui substituer une période de 9 heures consécutives comprise entre 21 heures et 6 heures* »⁵³.

Ces clauses supplétives étaient déjà stipulées avant la loi du 4 mai 2004 et posaient des difficultés juridiques d'une nature différente puisqu'un accord d'entreprise ne pouvait déroger

⁵¹ CCNS, art. 5.1.4.1.

⁵² M.-L. MORIN, *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, LGDJ, 1994, 681 p., n° 703.

⁵³ CCNS, art. 5.3.3.3.1.

défavorablement à un accord de branche. Un accord national interprofessionnel sur la négociation collective du 31 octobre 1995 avait ainsi prévu que des négociations de branche pourraient « *élaborer des dispositions normatives applicables dans les entreprises où la négociation ne peut aboutir sans que ces dispositions s'imposent aux entreprises dans lesquelles la négociation collective est possible et aboutit* ». La doctrine mit en doute la légalité de cet accord⁵⁴. Dans le même ordre d'idées, un avenant du 24 juillet 2001 à la Convention collective nationale des sociétés d'assurance stipula des dispositions supplétives que le tribunal de grande instance de Paris annula au motif « *qu'en prévoyant que certaines de ses clauses ne s'appliquent qu'à défaut de dispositions différentes résultant d'un accord d'entreprise ou d'établissement, l'avenant méconnaît l'article L. 132-23 [ancien] susvisé, ainsi que le principe d'ordre public, de l'effet impératif des conventions collectives* »⁵⁵. La doctrine se posa de nouveau la question de savoir s'il était juridiquement possible qu'une convention collective de branche puisse « *se déclarer supplétive ou subsidiaire par rapport aux accords d'entreprise ayant le même objet* »⁵⁶. Une grande majorité s'y opposa⁵⁷, à l'exception du professeur P. Rodière qui pensait que dans la mesure où les accords collectifs extérieurs à l'entreprise « *peuvent ne pas exercer du tout leur pouvoir normatif, on voit difficilement comment on pourrait leur dénier le droit de l'exercer à moitié seulement en adoptant des normes n'ayant qu'une portée supplétive* »⁵⁸.

La question se reposera nécessairement tant sont nombreuses ces clauses supplétives dans les accords récents. Il faudra notamment déterminer si elles constituent des clauses dérogatoires au regard de l'article L. 2253-3, al. 2 du Code du travail, et si en présence d'une clause générale d'interdiction de déroger stipulée par l'accord il faut ou non les considérer comme une exception à cette interdiction de déroger.

⁵⁴ G. COIN, « L'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle », *Dr. soc.* 1996, p. 3 ; M.-L. MORIN, « L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995 », *Dr. soc.* 1996, p. 11.

⁵⁵ TGI Paris, 1^{re} chambre - section sociale, 14 mai 2002, n° 02/03717, Fédération nationale CGT des personnels des secteurs financiers et autres c/ Fédération française des sociétés d'assurance et autre, *Semaine soc. Lamy* 2002, supp. n° 1084 ; RJS 11/2002, n° 1262 ; confirmé par CA Paris, 24 sept. 2003, RJS 12/2003, n° 1419 ; T. KATZ, « La supplétivité de l'accord collectif de branche : débats anciens et nouvelles perspectives », *Dalloz* 2004, SC, p. 386.

⁵⁶ M.-A. SOURIAU, « L'articulation des accords de branche et d'entreprise : une question de principe(s) », *Semaine soc. Lamy* 2002, supp. n° 1084, 15 juillet 2002.

⁵⁷ M.-A. SOURIAU, *Semaine soc. Lamy* préc. ; H. TISSANDIER, « L'articulation des niveaux de négociation : à la recherche de nouveaux principes », *Dr. soc.* 1997, p. 1045 ; B. SILHOL, « Branche et entreprise dans le nouveau droit de la négociation collective », *Dr. soc.* 1997, p. 931 ; S. FROSSARD, « L'encadrement des conventions collectives d'entreprise par les conventions de champ d'application plus large », *Dr. soc.* 2000, pp. 617-626.

⁵⁸ P. RODIERE, *Dr. soc.* 1982, préc. ; « Pour une autorité mesurée de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise », *Semaine soc. Lamy* 2002, supp. n° 1084, 15 juillet 2002. De même, selon le professeur Y. Chalaron « *Il est concevable, sinon certainement fondé en droit, que la convention ou l'accord de branche se reconnaisse un caractère supplétif à l'égard des dispositions des accords d'entreprise. L'intérêt qu'il y aurait à l'admettre serait de favoriser la négociation d'entreprise sur des thèmes (ex. : la négociation électorale, la participation et l'intéressement, certains aspects du temps de travail) où le niveau le plus adéquat est celui de l'entreprise. La dérogeabilité volontaire de l'accord de branche sur ces thèmes permettrait à l'entreprise de se doter de règles propres et parfaitement cohérentes, car soustraites à toute interférence de dispositions exogènes, fussent-elles favorables* » (Y. CHALARON, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p., n° 349).

Clauses dont l'application est subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise

Certaines clauses de conventions ou d'accords territoriaux ou professionnels prévoient qu'elles ne sont applicables que si un accord d'entreprise est conclu. C'est le cas des **clauses conditionnelles** qui, selon la définition de l'article 1168 du Code civil dépendent d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. C'est ainsi que la CCN du sport du 7 juillet 2005 énonce que pour le recours à la modulation du temps de travail, « *le contrat et/ou l'accord d'entreprise devront définir précisément les contraintes particulières liées à l'emploi occupé et les modalités particulières de rémunération* »⁵⁹. La modulation n'est donc possible que si un accord d'entreprise définit précisément les contraintes liées à l'emploi occupé. À défaut d'accord d'entreprise une modulation du temps de travail n'est pas autorisée, et si un accord est conclu il doit comporter des modalités particulières de rémunération. Cette clause a également pour objet de distribuer entre négociateurs de branche et négociateurs d'entreprise les sujets sur lesquels s'exerce leur compétence respective⁶⁰. Il s'agit d'une clause cadre qui laisse aux négociateurs d'un accord d'entreprise une certaine liberté⁶¹.

La condition est parfois **casuelle**⁶². Elle se révèle le plus souvent par l'utilisation de la locution « à défaut » qui montre la présence d'un doute, notamment sur l'existence d'un accord d'entreprise auquel renvoient les négociateurs de la convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. C'est ainsi que l'accord de la branche du travail temporaire du 8 juillet 2004 relatif aux priorités et moyens de la formation professionnelle dans le travail temporaire prévoit que « *Tout salarié permanent ayant deux ans d'ancienneté dans une même entreprise de travail temporaire bénéficie, au minimum tous les deux ans, d'un entretien professionnel réalisé par l'entreprise, conformément aux dispositions d'un accord d'entreprise ou à défaut dans les conditions définies par le chef d'entreprise* ». L'accord de branche renvoie à un accord d'entreprise la fixation des conditions dans lesquelles doit se dérouler l'entretien. Mais l'existence d'un tel accord n'est évidemment pas certaine. L'accord prévoit qu'à défaut d'accord d'entreprise il revient alors au chef d'entreprise de déterminer ces conditions par une décision unilatérale.

Proche de celle casuelle, la condition peut être **aléatoire** en rendant hypothétique l'obligation créée par la clause. Elle se révèle le plus souvent par l'utilisation de la locution « le cas échéant » ou « dans ce cas », ce qui montre que l'hypothèse peut se réaliser ou non.

⁵⁹ CCNS, art. 5.2.2.2.

⁶⁰ Sur la distinction entre conflits de compétence et conflits de réglementation, V. N. ALIPRANTIS, « Conflit entre conventions collectives de niveau différent : étude comparative », *RIDC* 1-1987, pp. 7-41. Cet auteur observe (p. 15) que cette distinction « *est juridiquement importante car dans la première catégorie de conflits l'une des dispositions conventionnelles a été conclue « hors pouvoir » ; elle n'est donc pas conforme au droit, alors que dans les conflits de réglementation toutes les conventions collectives en conflit sont conformes au droit au moins en ce sens – le seul qui nous occupe ici – qu'elles ne violent aucune règle habilitante (attributive de compétence négociatrice)* ». Dans l'exemple cité de la CCN du sport, c'est pour éviter les conflits de réglementation que la convention de branche a institué une règle de compétence des négociateurs attachée aux différents niveaux de négociation.

⁶¹ M.-L. MORIN et F. TEYSSIE, « L'accord cadre », *Dr. soc.* 1988, pp. 741-745.

⁶² La condition casuelle est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur (C. civ., art. 1169).

C'est ainsi que l'article 3.4.1 de la CCN du sport du 7 juillet 2005 prévoit que « *dans les entreprises de moins de 50 salariés, il est possible de créer un comité d'entreprise par accord d'entreprise. Dans ce cas, l'employeur est tenu de verser au comité d'une part, une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0.2 % de la masse salariale brute (art. L. 434-8 [ancien]) et d'autre part, une subvention destinée au financement des œuvres culturelles et sociales qui ne peut pas être inférieure à 1 % de la masse salariale brute* ». Les subventions de fonctionnement ne sont versées que si l'aléa se produit (la création du comité d'entreprise par voie d'accord d'entreprise).

En définitive, ces clauses qui encadrent une dérogation peuvent priver en tout ou en partie de ses effets la clause générale d'interdiction de déroger. La convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large soumet les accords d'entreprise à un double régime de dérogation : celui de la clause générale d'interdiction de déroger et la clause spéciale d'exception à cette interdiction ! De telles clauses facilitent dans un premier temps la négociation d'entreprise. Mais à la vérité, elles ont surtout pour objet et pour effet d'assujettir l'accord d'entreprise aux conditions posées par la convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. Il en résulte une diminution très importante de l'autonomie des négociateurs d'accords d'entreprise que les auteurs de la loi du 4 mai 2004 entendaient pourtant promouvoir⁶³.

4. Clauses des domaines dits « réservés » de l'article L. 2253-3, al. 1

Dans les quatre domaines dits « réservés » de l'article L. 2253-3, al. 1 du Code du travail, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter de clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels. Il s'agit des salaires minima, des classifications, des garanties collectives de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale (prévoyance notamment) et de la mutualisation des fonds recueillis au titre de la formation continue. L'application des trois premiers de ces quatre domaines donne lieu à des difficultés.

En premier lieu, la portée des **clauses de classification** des accords de branche doit être relativisée car si un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut leur déroger, leur rédaction laisse une place assez grande à la négociation d'entreprise (ou à l'employeur) pour permettre certaines adaptations (à ne pas confondre avec les « dérogations »). C'est ainsi que la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 prévoit, à l'image de nombreuses autres, que « *La grille de classification qui figure à l'article 9.3 est composée d'un tableau à caractère normatif, qui définit les conditions et les critères de la classification qui doit être effectuée pour tous les salariés* » et « *Un tableau à caractère indicatif, qui présente des exemples d'emploi relatifs aux filières de l'administration, de l'entretien, de l'accueil et de la restauration* ». Pour effectuer le classement des salariés dans les différents groupes retenus de

⁶³ Ce qui s'explique aussi par le rôle de la négociation de branche en France : « *Si la régulation de branche persiste à avoir une dimension économique forte, si ainsi elle est le moyen d'un projet, certes conflictuel, mais cependant collectif, on comprend alors qu'il est difficile d'admettre une mesure qui met en cause l'un des rares moyens dont dispose encore ce projet* » (A. JOBERT et J. SAGLIO, Rapport préc.).

classification et de salaires⁶⁴, la convention précise qu'il « *convient de s'attacher aux caractéristiques de l'emploi réellement occupé et, dans ce cadre, aux degrés de responsabilité, d'autonomie et de technicité exigés du salarié. La qualification professionnelle est déterminée en fonction des compétences et aptitudes des salariés nécessaires pour occuper le poste* ». En outre « *la possession d'un titre, d'un diplôme ou d'une certification professionnelle ne peut en soi servir de prétention à une classification, à l'exception des cas où ce titre ou diplôme a été requis par l'employeur* »⁶⁵.

L'intérêt de la classification est de pouvoir déterminer les salaires minima conventionnels. Mais la CCN du sport précise que « *La rémunération individuelle est librement fixée par l'employeur au regard des exigences du poste considéré (degré d'autonomie, de responsabilité et de technicité requis) et des compétences du salarié (formation professionnelle, expérience acquise...)* »⁶⁶. La rémunération minimum dépend donc de la classification qui elle-même dépend des repères de compétences donnés par la convention collective à l'employeur. Et dans la mesure où le deuxième tableau qui présente des exemples d'emploi a un caractère purement « indicatif », sauf erreur ou mauvaise foi grossière de l'employeur, une telle grille de classification n'a pas de réelle portée, ce qui limite l'importance de ce domaine réservé.

En second lieu, un accord d'entreprise ne peut déroger aux salaires minima. Cette protection légale leur semblant insuffisante, beaucoup d'accords extérieurs à l'entreprise stipulent curieusement une clause d'interdiction de déroger en se référant parfois expressément à la loi du 4 mai 2004⁶⁷. Certains accords insistent d'ailleurs (par dérision ?) sur le fait que si des dispositions plus favorables sont stipulées en matière de salaires minima, c'est au seul bénéfice des salariés⁶⁸ ! Une telle précaution n'est cependant pas toujours superflue. En effet, l'article L. 2253-3, al. 1 ne vise **que les salaires minima**. Or la rémunération se compose d'autres éléments qui, n'étant pas considérés comme des salaires minima⁶⁹, ne sont pas sanctuarisés ce qui signifie qu'un accord d'entreprise ou d'établissement pourrait écarter l'application de la convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. Certains syndicats de salariés et notamment la CGT-FO se sont vivement émus de ces risques⁷⁰. Or il arrive que le montant de ces accessoires du salaire soit

⁶⁴ La classification comporte huit groupes (deux d'employés, trois de techniciens, deux de cadres et un de cadres dirigeants) dans lesquels les salariés sont classés par des repères de compétences (autonomie, responsabilité, technicité).

⁶⁵ CCNS, art. 9.1.1.

⁶⁶ CCNS, art. 9.2.1.

⁶⁷ Par exemple : « *Conformément à la loi du 4 mai 2004, les entreprises ne pourront déroger au présent accord, qui revêt un caractère impératif* » (Convention collective nationale des ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise de l'exploitation d'équipements thermiques et de génie climatique, avenant du 16 juin 2005 sur les salaires minima, art. 4).

⁶⁸ « *Les entreprises ne pourront déroger au présent accord, sauf pour des dispositions plus favorables au profit des salariés* » (Convention collective nationale des ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise de l'exploitation d'équipements thermiques et de génie climatique, accord du 8 juillet 2005 sur les primes et indemnités, art. 2).

⁶⁹ C'est le cas, notamment, de la prime d'ancienneté, de la prime de 13^{ème} mois, des primes liées aux conditions de travail (prime d'astreinte, d'insalubrité, de froid, d'habillement, de chaussures, de travail à la chaîne, de travail en station debout, de travail avec des changements d'horaires fréquents, prime de panier, prime d'inconfort, prime d'éloignement etc.), des primes liées à des événements personnels (naissance, mariage, etc.).

⁷⁰ Le *Guide Force Ouvrière sur la réforme de la négociation collective* (septembre 2004, p. 20) précise que « *Force Ouvrière s'est ouvertement opposée à cette partie du dispositif qui revient sur plus de 50 ans*

fixé dans le même accord que celui sur les salaires minima. Il peut alors être opportun de stipuler une interdiction de déroger.

En troisième lieu, le Code du travail prévoit qu'en matière « *de garanties collectives mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale [...] la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels* ». Certains accords conclus depuis la loi du 4 mai 2004 stipulent (comme c'était déjà le cas avant la loi) des clauses dites « de désignation » par lesquelles les négociateurs de la convention collective désignent un ou plusieurs opérateurs pour gérer un fond de formation ou de prévoyance. Un accord d'entreprise ne pourrait pas revenir sur cette désignation, mais à condition que l'accord mette en place une mutualisation des risques⁷¹. En effet l'article 37 du projet de loi faisait référence aux « *garanties collectives mentionnées au titre I^{er} du livre IX du code de la sécurité sociale* », et c'est un amendement n° 191 présenté à l'Assemblée nationale par B. Depierre et J. Barrot qui a substitué aux mots : « *au titre I^{er} du livre IX* », les mots « *à l'article L. 912-1* » du Code de la Sécurité sociale⁷². Cet amendement n'a fait l'objet d'aucune discussion, mais le rapport de M. J. Chérioux au Sénat explique qu'il « *visait à limiter le champ de ces garanties collectives aux seuls cas où existe une mutualisation des risques* »⁷³. Cette précision montre que dans l'esprit du législateur le dispositif doit bien poursuivre un objectif de solidarité. À défaut, on peut penser qu'une dérogation par accord d'entreprise serait possible.

Les clauses de désignation (en matière de prévoyance principalement) comportent également le plus souvent une **clause de migration** aux termes de laquelle obligation est faite aux entreprises entrant dans le champ d'application de la convention collective dont le personnel bénéficie déjà d'un régime de prévoyance à la date de signature de l'accord, de souscrire aux garanties du nouvel accord de branche, et auprès de l'organisme de prévoyance désigné. La chambre sociale de la Cour de cassation a admis la validité d'une telle clause dans un arrêt du 10 octobre 2007⁷⁴, sur le fondement des articles L. 912-1 du Code de la sécurité sociale et L. 2253-2, al. 2 du Code du travail qui obligent les négociateurs d'entreprise à **adapter** leur accord lorsque celui-ci est antérieur à l'accord de branche. L'arrêt du 10 octobre 2007 précise « *qu'il résulte de ces textes que l'adaptation consiste nécessairement dans la mise en conformité de l'accord d'entreprise avec l'accord professionnel ou interprofessionnel de mutualisation des risques imposant l'adhésion de l'entreprise au régime géré par l'institution désigné par celui-ci* ». Cette interprétation diverge de celle de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation pour qui il résulte « *de l'article L. 912-1, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale et de l'article L. 132-23 du Code du travail [L. 2253-2, al.2 du nouveau code] que le principe d'adaptation prévu [a] nécessairement pour objet de permettre aux entreprises concernées par un accord de mutualisation de conserver leur liberté*

d'acquisition de droits collectifs. Les salariés pourront être soumis à des conditions de travail différentes dans un même secteur d'activité, sans bénéficier des droits de la convention collective de branche ; cette loi ne peut qu'aboutir à la destruction du tissu conventionnel et laisse le libre champ aux employeurs en matière de dumping social ».

⁷¹ J. BARTHELEMY, « Garanties collectives de prévoyance et principe de faveur », *Travail et protection sociale*, avril 2005, p. 14.

⁷² Déb. Ass. nat., 3^e séance, 16 déc. 2003, *JO débats*, p. 12483.

⁷³ J. CHERIOUX, Rapport Sénat, n° 179, p. 78.

⁷⁴ Cass. soc., 10 oct. 2007, *Dr. soc.* 2007, p. 1331, note J. BARTHELEMY ; S. MILLET, « L'impossible résistance des entreprises aux systèmes obligatoires de mutualisation des risques ? », *JCP (S)* 2007, 1906.

d'adhésion pourvu que la garantie des risques par elles souscrite antérieurement à l'accord soit équivalente à la garantie visée par celui-ci »⁷⁵.

Ce conflit de jurisprudence portant sur la notion d'adaptation révèle les difficultés susceptibles de se poser dans d'autres matières que celles du domaine réservé, puisque l'article L. 2253-2, al. 2 du Code du travail oblige les négociateurs d'un accord d'entreprise à adapter celui-ci quels que soient les sujets traités par l'accord territorial ou professionnel conclu postérieurement. La chambre sociale voit dans l'adaptation une **mise en conformité** alors que la deuxième chambre civile l'envisage plutôt comme une **harmonisation** qui laisse une certaine liberté aux négociateurs d'accords d'entreprise dès lors que les garanties de l'accord d'entreprise conclu antérieurement à l'accord de branche sont équivalentes à celles prévues par ce dernier. En dehors des matières du domaine réservé une mise en conformité de l'accord telle qu'elle est entendue par la chambre sociale est-elle obligatoire si aucune clause d'interdiction de déroger n'est stipulée ? En d'autres termes la question est de savoir si un accord d'entreprise pourrait déroger *ex ante* à une convention de champ plus large conclue postérieurement et n'interdisant pas la dérogation, ou bien **si en tout état de cause** les parties à l'accord d'entreprise doivent adapter leur accord. Cette dernière solution conduirait de façon ubuesque les négociateurs d'un accord d'entreprise à adopter une deuxième fois les mêmes dispositions si l'accord couvrant un champ d'application plus large devait ne pas interdire la dérogation. On voit que les articles L. 2253-2, al. 2 du Code du travail (obligation d'adapter) et L. 2253-3, al. 2 (possibilité de déroger) sont potentiellement incompatibles.

5. Concours d'un accord d'entreprise et de plusieurs conventions couvrant un champ territorial ou professionnel plus large

Dans de nombreuses branches plusieurs conventions ou accords extérieurs à l'entreprise sont applicables concurremment, par exemple une convention nationale et une convention régionale de branche. Les difficultés soulevées par le concours de telles conventions, lorsqu'elles portent sur un même sujet, sont réglées par l'alinéa 1^{er} de l'article L. 2252-1 du Code du travail qui énonce qu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large à moins que cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie. Il arrive que la convention couvrant le champ territorial ou professionnel le plus large (par exemple une convention nationale de branche par rapport à une convention régionale) comporte une clause d'interdiction générale de déroger ou, en l'absence de clause générale, une ou plusieurs clauses spéciales portant sur des sujets particuliers. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, les difficultés rencontrées sont identiques à celles que nous avons déjà exposées pour l'application de l'article L. 2253-3, al. 2 applicable au concours d'un accord d'entreprise et d'une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large⁷⁶.

⁷⁵ Cass. civ. 2^e, 21 juin 2005, n° 04-12981.

⁷⁶ Les problèmes de hiérarchie de normes conventionnelles se posaient déjà avant la loi du 4 mai 2004. Sur l'application d'une convention régionale prévoyant une rémunération minimale à laquelle renvoyait un accord

Mais il arrive aussi que deux ou plusieurs conventions extérieures à l'entreprise (par exemple une convention nationale et une convention régionale de branche) comportent chacune leurs propres interdictions générales ou spéciales de déroger par **accord d'entreprise**. Or si les négociateurs n'y prennent pas garde, ces interdictions peuvent être stipulées dans des sens différents ; ce qui s'explique par le fait que les négociateurs de ces accords extérieurs à l'entreprise ne sont pas les mêmes, qu'ils ne poursuivent pas les mêmes objectifs et qu'ils méconnaissent parfois les conventions de champ territorial ou professionnel plus large. Plus prosaïquement, les négociateurs de l'accord ayant le champ le moins large peuvent avoir stipulé une clause d'interdiction de style pour se conformer aux consignes données par leur organisation syndicale. En présence d'un tel concours de normes conventionnelles aucune règle ne permet de faire prévaloir l'une ou l'autre des conventions extérieures à l'entreprise.

Le cas le plus intéressant de tels concours de normes conventionnelles que nous avons rencontré est celui du secteur du sport professionnel. La CCN du sport du 7 juillet 2005 encourage la conclusion d'accords professionnels dits « sectoriels », applicables aux entreprises (sociétés ou associations) ayant pour objet la participation à des compétitions et courses d'une même discipline sportive, et qui emploient des salariés pour exercer, à titre exclusif ou principal, leur activité en vue de ces compétitions. Il existe donc trois « niveaux » de normes conventionnelles dans ce secteur : la convention collective nationale du sport, les accords sectoriels propres à certaines disciplines sportives et les accords d'entreprise ou d'établissement.

La CCN du sport autorise les dérogations par accord d'entreprise pour ses seules dispositions relatives au sport professionnel. Toutefois elle réintroduit une clause d'interdiction de déroger applicable en l'absence d'accord sectoriel dans une discipline sportive professionnelle particulière : « *A défaut d'accord sectoriel dans un sport déterminé, il est fait directement application de l'ensemble des autres dispositions énoncées à l'article 12.2 du présent chapitre auxquelles les accords d'entreprise ne peuvent alors déroger que dans un sens plus favorable* »⁷⁷. Il est donc prévu une **clause supplétive d'interdiction de déroger** (l'interdiction entre en vigueur à défaut d'accord sectoriel) pour éviter que n'entrent en concours des clauses stipulées dans des sens différents. Cette discipline permet d'homogénéiser les dispositions conventionnelles dont les champs d'application se superposent⁷⁸.

La CCN du sport envisage également les dérogations que les accords sectoriels peuvent autoriser par voie **d'accord d'entreprise ou d'établissement**. Elle prévoit que l'accord sectoriel doit indiquer « *éventuellement les dérogations qu'il sera possible d'apporter à l'accord sectoriel par accord d'entreprise sous réserve des dispositions du Code du travail* »⁷⁹. C'est ce que stipulent certains accords sectoriels, notamment la convention collective du rugby du 29 mars 2005 qui, bien qu'ayant été conclue avant la convention collective nationale du sport avait anticipé ces difficultés en prévoyant que « *Tout avenant, annexe ou accord doit indiquer, pour chaque domaine traité, si ses dispositions sont*

national de branche, V. Cass. soc., 22 janv. 2003, n° 01-41190, *Dr. ouvr.* 2003, p. 430, note S. NADAL ; PH. LANGLOIS, « La pluralité des conventions collectives applicables à un même contrat de travail », *Le droit collectif du travail – Études en hommage à Mme le professeur H. Sinay*, Peter Lang, 1994, pp. 23-34.

⁷⁷ CCNS, art. 12.2.2.

⁷⁸ « *L'homogénéité des dispositions conventionnelles dont les champs d'application se superposent dépendra à l'avenir de la discipline imprimée par les négociateurs de l'échelon supérieur* » (S. NADAL, « Le destin de la négociation de branche », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, préc. pp. 59-78).

⁷⁹ CCNS, art. 12.2.1.

impératives ou s'il ne peut y être dérogé que dans un sens plus favorable par accord d'entreprise conclu au sein des Clubs. À défaut d'une telle précision, et conformément à l'article L. 132-23 du Code du Travail [ancien], la dérogation sera la règle »⁸⁰. Les négociateurs de la convention du rugby ont donc particulièrement bien réglé les questions liées au concours d'accords collectifs de niveau différent.

6. Concours d'un accord d'entreprise et d'une convention de branche dérogatoire à la loi

Certaines tensions et effets indésirables de la loi du 4 mai 2004 n'ont pas été mesurés par le législateur qui a étendu les possibilités de conclure des accords dérogatoires **à la loi**. L'article 43 de la loi du 4 mai 2004 a strictement déterminé une vingtaine de domaines ouverts à la négociation dérogatoire **d'entreprise**. Dans ce cas, aucun concours de normes conventionnelles ne peut normalement exister entre un accord d'entreprise et une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, laquelle ne saurait régir ces matières.

Inversement il faut aussi comprendre que tous les domaines dans lesquels la loi renvoie par des dispositions législatives spécifiques à la négociation de branche sont exclusifs d'une négociation d'entreprise. La fiche n° 3 de la circulaire DRT 9 du 22 septembre 2004 se prononce d'ailleurs dans ce sens lorsqu'elle précise que « *Pour les autres domaines dans lesquels la loi renvoie, par des dispositions législatives spécifiques à la négociation de branche, le droit applicable reste inchangé : la négociation n'est ouverte qu'au niveau de la branche et non au niveau de l'entreprise* ». En effet, la loi faisant référence à un accord de branche, il serait inopportun qu'un accord d'entreprise dérogatoire vienne modifier défavorablement les conditions posées par l'accord de branche. Nous pensons néanmoins qu'un accord d'entreprise pourrait toujours stipuler des dispositions nouvelles ou des dispositions plus favorables ou bien pourrait adapter l'accord de branche.

Mais l'article 43 de la loi du 4 mai 2004 prévoit aussi que dans certaines matières, il est possible de déroger à la loi *soit* par convention ou accord professionnel de branche étendu *soit* par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement. C'est le cas dans la branche du travail temporaire :

- de la période d'essai : « *Le contrat de travail peut comporter une période d'essai dont la durée est fixée par voie de convention ou accord professionnel de branche étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement* »⁸¹ ;
- de l'indemnité de précarité de 10 % qui n'est pas due « *Dans le cas de contrats de travail temporaire conclus au titre du 3° de l'article L. 1251-6 si un accord collectif étendu entre les organisations professionnelles d'employeurs et de salariés de la*

⁸⁰ Convention collective du Rugby, art. 1.4.3.

⁸¹ C. trav., art. L. 1251-14.

branche du travail temporaire, ou si une convention ou un accord conclu au sein d'entreprises ou d'établissements de cette branche le prévoit »⁸² ;

- des périodes de professionnalisation : *« Sans remettre en cause le principe de l'exclusivité affirmé par l'article L. 1251-2, sont également assimilées à des missions au sens du présent chapitre les périodes passées par les salariés temporaires des entreprises de travail temporaire pour des actions en lien avec leur activité professionnelle dans les conditions prévues par voie de convention ou d'accord collectif étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement »⁸³.*

La question est alors de savoir si un accord d'entreprise peut déroger concurremment avec un accord de branche étendue. Confrontés à cette difficulté pour les périodes passées par les salariés temporaires pour des actions en lien avec leur activité professionnelle⁸⁴, les négociateurs d'un accord de branche du travail temporaire du 24 novembre 2004 ont mis en place une double clause d'interdiction de déroger :

- une clause générale stipule que *« Les entreprises de travail temporaire n'ont pas la possibilité de déroger au présent accord »* (art. 8) ;
- une clause spéciale précise *« [qu'] En application de l'article L. 124-21-1 du code du travail [ancien], suivant lequel sont assimilées à des missions les périodes passées par les salariés intérimaires pour des actions en lien avec leur activité professionnelle dans les conditions prévues par voie de convention ou accord collectif étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement, ces actions n'étant ni des missions ni des actions de formation relevant du livre IX du code du travail, les organisations signataires du présent accord décident que les entreprises de travail temporaire ne peuvent mettre en place que des actions correspondant aux objectifs définis par l'accord portant création du fonds professionnel pour l'emploi du travail temporaire (FPE-TT) »*. Cette clause permet à la branche de se prémunir contre toute velléité de conclusion d'accords d'entreprise qui, en dérogeant à l'accord de branche, assimileraient à des missions d'autres actions que celles prévues par cette dernière.

Conclusion

En définitive de multiples raisons qui se conjuguent, en se contredisant parfois, expliquent que la faculté de déroger par accord d'entreprise à un accord ou à une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large n'ait pas été utilisée.

⁸² C. trav., art. L. 1251-33.

⁸³ C. trav., art. L. 1251-57.

⁸⁴ C. trav., art. L. 1251-57.

Insécurité juridique

Nous avons vu que certaines raisons tiennent à la complexité de la loi du 4 mai 2004. Les entreprises perçoivent cette loi comme indéchiffrable, incompréhensible, y compris pour des responsables des affaires sociales formés au droit et relativement bien informés des évolutions conventionnelles et jurisprudentielles.

Cette opacité du droit de la négociation collective que perçoivent les dirigeants d'entreprise croît à mesure que sont concernées les PME. Or de nombreuses branches sont essentiellement constituées d'une myriade de petites entreprises. La loi du 4 mai 2004 n'a manifestement pas été rédigée à leur intention.

Dans ce contexte, les négociateurs des accords de branche sont attentifs à ce que ces accords puissent s'appliquer directement aux entreprises, sans que celles-ci soient obligées de négocier leurs modalités de mise en œuvre. Tout est donc fait pour qu'une négociation d'entreprise n'ait pas à être conduite, a fortiori une négociation dérogatoire.

À ceci s'ajoutent des raisons plus techniques. Les clauses d'interdiction de déroger sont devenues de style, et toutes font une distinction entre clauses favorables et clauses défavorables alors que les dérogations possibles peuvent être d'un autre ordre (ni favorables ni défavorables). Il en résulte que dans nombre de situations les négociateurs d'entreprise sont dans l'incapacité d'estimer si la dérogation est favorable ou défavorable et préfèrent s'abstenir.

Les entreprises ressentent fortement l'insécurité juridique dans laquelle les place la loi du 4 mai 2004 et ne souhaitent pas prendre le risque de conclure un accord en dehors des sentiers traditionnels déjà juridiquement bien « balisés ». Les chefs d'entreprise qui auraient pu se saisir des dispositions de la loi du 4 mai 2004 adoptent donc une position extrêmement prudente face aux possibilités qu'elle leur offre.

Besoins des employeurs et craintes des syndicats

Pour autant, certains représentants de syndicats de salariés disent se méfier de l'eau qui dort et craignent que les potentialités du nouveau texte se fassent sentir à plus long terme. Ils considèrent que la loi du 4 mai 2004 est une « bombe à retardement » qu'il faut désamorcer par des clauses d'interdiction de déroger.

D'autres raisons sont liées au fait que la loi du 4 mai 2004 se serait trompée de cible. Ce qui intéresserait notamment les PME, ce ne serait pas de pouvoir négocier des accords dérogatoires, mais simplement de pouvoir conclure des accords « traditionnels » en l'absence de délégués syndicaux, avec les représentants élus au CE ou les délégués du personnel et de manière beaucoup plus simple que ne le prévoit aujourd'hui la loi du 4 mai 2004. Au demeurant, il a également été souligné que la question des accords dérogatoires ne se pose pas lorsqu'il n'existe aucune négociation d'entreprise (hormis la négociation annuelle obligatoire) comme c'est le cas dans certaines branches.

Parfois sont avancées des raisons qui tiennent à l'inutilité de la loi du 4 mai 2004. Nombre de grandes entreprises en position dominante dans leur secteur d'activité précisent que les accords collectifs signés au niveau de la branche sont suffisamment souples et prennent suffisamment en compte la diversité de leurs besoins pour ne pas avoir besoin de conclure des accords d'entreprise dérogatoires.

Cette inutilité se retrouve également sur le versant économique de la régulation de branche. Ce ne sont pas les accords de branche qui apparaissent comme particulièrement contraignants mais plutôt les conditions de la concurrence internationale. Ce n'est donc pas la faculté de déroger de l'article L. 2253-3, al. 2 qui changera quoi que ce soit à cet état de fait, mais des mesures beaucoup plus radicales (restructurations, délocalisation etc.).

L'attachement à des branches fortes

D'autres raisons sont d'ordre systémique. Les entreprises de la branche et les négociateurs de branche sont attentifs à ne pas déstabiliser tout le dialogue social de la branche pour les gains limités et incertains qu'offre une négociation dérogatoire d'entreprise.

Dans les branches où les relations sociales sont structurées de longue date, les organisations représentatives d'employeurs et de salariés partagent un intérêt objectif à garder la main sur la définition des éléments du statut professionnel des salariés au niveau de la branche, et à ne pas vouloir le transférer au niveau des entreprises.

Dans certaines branches la convergence de vues entre la partie patronale et les organisations de salariés sur le maintien d'une régulation de branche forte explique que les clauses d'interdiction de déroger sont stipulées aussi bien dans l'intérêt des salariés que dans ceux de la collectivité des entreprises représentées dans la branche.

En outre, certaines branches ont développé de nombreux outils paritaires gérés en alternance qui stimulent le dialogue social. Elles craignent que des négociations dérogatoires d'entreprise ne viennent perturber ces ententes faites d'opportunisme bien compris.

Il arrive aussi que la branche soit le seul niveau pertinent pour lisser le statut des salariés et lisser en même temps les conditions de la concurrence entre employeurs. Pour la partie employeur il n'est donc pas question que les efforts de cohésion qu'elle accomplit soient ruinés par des accords d'entreprise ou d'établissement dérogatoires qui viendraient déstabiliser l'édifice conventionnel de branche. De leur côté, les organisations syndicales soulignent que leur principale raison d'être est de négocier des accords plus favorables aux salariés et non l'inverse (et ce faisant se placent toujours dans la perspective qu'une dérogation ne peut être que plus favorable ou défavorable, sans envisager qu'elle puisse être neutre).

À ceci s'ajoute la crainte des confédérations syndicales de salariés comme celles d'employeurs, de ne plus pouvoir contrôler ce que stipuleront les négociateurs d'entreprise. Trois confédérations syndicales de salariés nous ont ainsi clairement dit qu'elles ne parvenaient déjà pas à contrôler les pratiques de leurs fédérations et encore moins les pratiques de négociation d'entreprise, et qu'il n'était donc pas question de laisser prospérer de nouvelles libertés.

Dans cette perspective certains représentants patronaux expriment clairement leur volonté d'éviter que les niveaux de branche et d'entreprise n'entrent en concurrence afin de ne pas affaiblir la régulation de branche. L'idée est que la négociation d'entreprise se cantonne aux thèmes qui n'ont pas été négociés au niveau de la branche (logique de complémentarité).

Ce souci conduit à faire produire à la loi l'effet exactement inverse de celui que ses rédacteurs avaient recherché. On constate (pour l'instant) un renforcement du pouvoir des branches professionnelles sur le statut des salariés de la branche. En stipulant de multiples clauses de « verrouillage », les branches affirment (et révèlent en même temps) leur hégémonie sur les matières qu'elles traitent, et ne laissent finalement aux accords et

conventions ayant un champ moins large qu'un rôle complémentaire et non un rôle de substitution.

Au demeurant la loi a contraint les négociateurs à progresser dans l'art de rédiger les accords et à avoir une vision plus large de la négociation dans la mesure où ils doivent désormais en imaginer les conséquences sur la négociation d'entreprise. Les négociateurs sont plus vigilants, chaque mot étant pesé et apprécié à l'aune de ses effets potentiels sur la négociation d'entreprise.

Certaines raisons sont liées au sentiment d'appartenance des entreprises à une « corporation » à laquelle ils sont redevables et qui leur est également redevable d'un certain nombre de services. En effet, avant d'être un lieu de production normative, la branche est un marqueur identitaire puissant, qui cimente le sentiment d'appartenance de ses membres à une communauté professionnelle. Ceci est particulièrement marqué dans les branches qui se sont récemment « émancipées » d'autres branches structurées de longue date.

Enfin beaucoup de branches jouent un rôle de conseil de toute nature aux entreprises, tant auprès des PME/TPE que des grandes entreprises. La fonction d'appui de la branche à la négociation d'entreprise constitue un de ces rôles croissants de conseil (appui juridique). En effet, les évolutions législatives incessantes et la complexification de la jurisprudence dépassent très largement la capacité « d'absorption » des entreprises. Dans ce contexte on voit mal une entreprise s'engager dans une négociation dérogatoire dont elle ne soupçonne peut-être même pas qu'elle est possible.

Au final l'idée de donner plus d'autonomie aux négociateurs d'entreprise était sans doute très bonne pour relancer la négociation collective. Mais fallait-il pour autant leur permettre de déroger à une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large ? On peut en douter. La doctrine avait d'ailleurs vu les deux lacunes que présentait le document de travail remis par le ministre du Travail aux partenaires sociaux avant le vote de la loi : « *On ne peut donner vie à un tel système que si la loi a strictement défini ce qui relève de la compétence de chaque niveau, ce que le projet ne semble nullement vouloir faire ; d'autre part, il laisse flotter dans le vide le cas d'un concours de normes (conventionnelles ou légales) ; par exemple convention territoriale et convention nationale de branche ; loi et convention professionnelle ou surtout d'entreprise* »⁸⁵. Ce travail de distribution des compétences entre les niveaux de négociation est désormais accompli par les branches qui s'arrogent beaucoup de pouvoirs dans de nombreux domaines⁸⁶. Elles n'acceptent de s'en dessaisir que pour le détail et ont substitué une hiérarchie conventionnelle à la hiérarchie légale qui était la règle avant la loi du 4 mai 2004 (« le principe de faveur »). Elles le font par le biais de clauses d'interdiction de déroger particulièrement sophistiquées dont l'intrication finit par rendre indéchiffrable cette hiérarchie.

⁸⁵ G. LYON-CAEN, « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », *Dr. soc.* 2003, pp. 355-360.

⁸⁶ Les résultats de notre étude démentent en tous points les propos tenus par le directeur des relations sociales du Medef : « *Il faut bien comprendre que le concept d'accord dérogatoire n'existe plus. Il appartient à une époque révolue. Il faut parler désormais d'accord autonome. Chaque niveau de négociation peut édicter ses propres règles sans être a priori contraint par le niveau supérieur. Le principe d'autonomie des différents niveaux de négociation devient désormais la règle* » (« Une loi de liberté pour les négociateurs », *Semaine soc. Lamy* 2004, supp. n° 1183, pp. 15-16).

Bibliographie

ALIPRANTIS N., « Conflit entre conventions collectives de niveau différent : étude comparative », *Revue internationale de droit comparé* 1-1987, pp. 7-41.

BARTHELEMY J., « Garanties collectives de prévoyance et principe de faveur », *Travail et protection sociale*, avril 2005, p. 14.

BOCQUILLON F., « Vraies-fausse idées sur les rapports entre la dérogation et la hiérarchie des normes », *Études P. Ortscheidt*, PU Strasbourg, 2003, p. 25.

CHALARON Y., *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p.

CHAUCHARD J.-P., *La conception française de la négociation et de la convention collectives de travail*, Thèse Droit, 1984, Univ. Paris I, 2 tomes, 609 + LXI p.

COIN G., « L'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle », *Dr. soc.* 1996, p. 3.

DESPAX M., « Négociations, conventions et accords collectifs », *Traité de droit du travail sous la direction de G.-H. Camerlynck*, tome 7, Dalloz, 2e éd. 1989, n° 291.

FROSSARD S., « L'encadrement des conventions collectives d'entreprise par les conventions de champ d'application plus large », *Dr. soc.* 2000, pp. 617-626.

JOBERT A., « Légitimité de la branche et diversité de ses usages », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 79-88.

JOBERT A., « Quelles dynamiques pour la négociation collective de branche ? », *Travail et Emploi*, n° 95, 2003, pp. 5-26.

JOBERT A., SAGLIO J. (coord.), *La mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 mai 2004 permettant aux entreprises de déroger aux accords de branche*, rapport pour la DRT, mai 2005, 40 p., cit. p. 29.

KATZ T., « La supplétivité de l'accord collectif de branche : débats anciens et nouvelles perspectives », *Dalloz* 2004, SC, p. 386.

LANGLOIS PH., « Dialogue social. Approche critique des principales dispositions du projet de loi », *Semaine soc. Lamy*, n° 1152, 19 janvier 2004 et n° 1153, 26 janvier 2004.

LANGLOIS PH., « La pluralité des conventions collectives applicables à un même contrat de travail », *Le droit collectif du travail – Études en hommage à Mme le professeur H. Sinay*, Peter Lang, 1994, pp. 23-34.

LYON-CAEN G., « À propos d'une négociation sur la négociation », *Dr. ouvr.* 2001, n° 629, pp. 1-10.

LYON-CAEN G., « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », *Dr. soc.* 2003, pp. 355-360.

MAZEAUD A., « Sur l'autonomie collective des partenaires sociaux depuis la Position commune du 16 juillet 2001 », *Dr. soc.* 2003, pp. 361-364.

MILLET S., « L'impossible résistance des entreprises aux systèmes obligatoires de mutualisation des risques ? », *JCP (S)* 2007, 1906.

MORIN M.-L., « L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995 », *Dr. soc.* 1996, p. 11.

MORIN M.-L., *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, LGDJ, 1994, 681 p., n° 703.

MORVAN P., « Conventions et accords dérogatoires après la loi du 4 mai 2004 : de la « théorie des flaques d'eau » », in *Le nouveau droit de la négociation collective (loi n° 2004-391 du 4 mai 2004)*, Éd. Panthéon-Assas, 2004, 125 p., pp. 37-51.

NADAL S., « Le destin de la négociation de branche », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 59-78.

PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Dalloz, 23^e éd., 2006, n° 834.

RODIERE P., « La branche professionnelle, l'entreprise et le groupe dans le projet de loi « Fillon » sur le dialogue social », *Semaine soc. Lamy*, n° 1148, 15 décembre 2003.

RODIERE P., « Accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle : négociation indépendante subordonnée, articulée », *Dr. soc.* 1982, p. 711.

RODIERE P., « La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social : une réforme en devenir », *Semaine soc. Lamy* 2004, supp. n° 1183, pp. 6-14.

RODIERE P., *Dr. soc.* 1982, préc. ; « Pour une autorité mesurée de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise », *Semaine soc. Lamy* 2002, supp. n° 1084, 15 juillet 2002.

SILHOL B., « Branche et entreprise dans le nouveau droit de la négociation collective », *Dr. soc.* 1997, p. 931.

SOURIAC M.-A., « L'articulation des accords de branche et d'entreprise : une question de principe (s) », *Semaine soc. Lamy* 2002, supp. n° 1084, 15 juillet 2002.

SOURIAC M.-A., « Quelle autonomie pour la négociation collective d'entreprise ? », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 89-108.

TELLIER D., « Une loi de liberté pour les négociateurs », *Semaine soc. Lamy* 2004, supp. n° 1183, pp. 15-16.

TISSANDIER H., « Du sens des mots pour éclairer le sens de la réforme », in *La négociation collective à l'heure des révisions*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 109-115.

TISSANDIER H., « L'articulation des niveaux de négociation : à la recherche de nouveaux principes », *Dr. soc.* 1997, p. 1045.

- N° 1 *La négociation salariale de branche entre 1985 et 1993*, par Olivier BARRAT (DARES), septembre 1994.
- N° 2 *Créations et suppressions d'emplois en France. Une étude sur la période 1984-1992*, par S. LAGARDE (INSEE), E. MAURIN (DARES), C. TORELLI (INSEE), octobre 1994.
- N° 3 *L'impact du coût sur la substitution capital-travail*, par Ferhat MIHOUBI (DARES), novembre 1994.
- N° 4 *Éducation, expérience et salaire. Tendances et évolutions de long terme*, par D. GOUX (INSEE) et Eric MAURIN (DARES), novembre 1994.
- N° 5 *Origine sociale et destinée scolaire. L'inégalité des chances devant l'enseignement à travers les enquêtes FQP 1970, 1977, 1985 et 1993*, par D. GOUX (INSEE) et Eric MAURIN (DARES), décembre 1994.
- N° 6 *Perception et vécu des professions en relation avec la clientèle*, par Sabine GUYOT et Valérie PEZET (Institut pour l'amélioration des conditions de travail), déc. 1994.
- N° 7 *Collectifs, conflits et coopération dans l'entreprise*, par Thomas COUTROT (DARES), février 1995.
- N° 8 *Comparaison entre les établissements des PME des grandes entreprises à partir de l'enquête RÉPONSE*, par Anna MALAN (DARES) et Patrick ZOUARY (ISMA), septembre 1996.
- N° 9 *Le passage à une assiette valeur ajoutée pour les cotisations sociales : une approche sur données d'entreprises*, par Gilbert CETTE et Élisabeth KREMP (Banque de France), novembre 1996.
- N° 10 *Les rythmes de travail*, par Michel CÉZARD et Lydie VINK (DARES), décembre 1996.
- N° 11 *Le programme d'entretien auprès des 900 000 chômeurs de longue durée - Bilan d'évaluation*, par Marie RUAAULT et René-Paul ARLANDIS (DARES), mars 1997.
- N° 12 *Créations et suppressions d'emplois et flux de main-d'oeuvre dans les établissements de 50 salariés et plus*, par Marianne CHAMBAIN et Ferhat MIHOUBI (DARES), avril 1997.
- N° 13 *Quel est l'impact du commerce extérieur sur la productivité et l'emploi ? Une analyse comparée des cas de la France, de l'Allemagne et des États-Unis*, par Olivier CORTES et Sébastien JEAN (CEPII), mai 1997.
- N° 14 *Bilan statistique de la formation professionnelle en 1995-1996* - DARES, mai 1997.
- N° 15 *Les bas salaires en France 1983-1997*, par Pierre CONCIALDI (IRES) et Sophie PONTTHIEUX (DARES), octobre 1997.
- N° 16 *Les jeunes en difficulté à travers le réseau des missions locales et des PAIO entre 1994 et 1996 - Résultats du panel TERSUD de 1997*, DARES et DIJ, janvier 1998.
- N° 17 *L'impact macro-économique d'une politique de RTT : l'approche par les modèles macro-économiques*, DARES (Mission analyse économique), SEMEF-BDF, OFCE, janvier 1998.
- N° 18 *L'opinion des Français face au chômage dans les années 80-90*, par Jacques CAPDEVIELLE et Arlette FAUGERES (CEVIPOF), janv. 1998.
- N° 19 *Intéressement et salaires : Complémentarité ou substitution ?* par Sylvie MABILE, DARES, mars 1998.
- N° 20 *L'impact économique de l'immigration sur les pays et régions d'accueil : modèles et méthodes d'analyse*, par Hubert JAYET, Université des sciences et technologies de Lille I, avril 1998.
- N° 21 *Analyse structurelle des processus de création et de suppression d'emplois*, par Frédéric KARAMÉ et Ferhat MIHOUBI, DARES, juin 1998.
- N° 22 *Quelles place pour les femmes dans les dispositifs de la politique de l'emploi entre 1992 et 1996 ?*, par Franck PIOT, DARES, août 1998.
- N° 23 *Deux années d'application du dispositif d'incitation à la réduction collective du temps de travail*, par Lionel DOISNEAU, DARES, sept. 1998.
- N° 24 *Le programme « Nouveaux services-Emplois jeunes », d'octobre 1997 à octobre 1998*, par Françoise BOUYGARD, Marie-Christine COMBES, Didier GÉLOT, Carole KISSOUN, DARES, novembre 1998.
- N° 25 *Une croissance plus riche en emplois depuis le début de la décennie ? Une analyse en comparaison internationale*, par Sandrine DUCHÊNE et Alain JACQUOT, DARES et INSEE, mars 1999.
- N° 26 *Stratégies concurrentielles et comportements d'emploi dans les PME - Un état de la littérature*, par Philippe TROUVÉ, avril 1999.
- N° 27 *Effets sur les trajectoires des chômeurs d'un passage dans deux dispositifs de politique d'emploi (CES-SIFE), Rapport final pour la convention du 15/06/98 (n° 98020) passée entre le Gréquam et la Dares*, Christelle BARAILLER, mai 1999.
- N° 28 *Les inégalités salariales entre hommes et femmes dans les années 90*, par Dominique MEURS et Sophie PONTTHIEUX, ERMES- Paris II et DARES, juin 1999.
- N° 29 *Les allocataires du RMI et l'emploi*, par Dominique ARNOUT (Rapport de stage), juin 1999.
- N° 30 *Les stratégies des entreprises face à la réduction du temps de travail*, par Anne-Lise AUCOUTURIER, Thomas COUTROT (DARES) et Étienne DEBAUCHE (Université Paris X-Nanterre), septembre 1999.
- N° 31 *Le mandatement dans le cadre de la loi du 13 juin 1998*, par Christian DUFOUR, Adelheid HEGE, Catherine VINCENT et Mouna VIPREY (IRES), octobre 1999.
- N° 32 *L'effort financier des collectivités locales dans la lutte contre le chômage et pour l'aide à l'emploi*, par Jacques ABEN, Paul ALLIES, Mohammad-Saïd DARVICHE, Mohammed DJOULDEM, Muriel FROHLICH, Luis DE LA TORRE, octobre 1999.
- N° 33 *La dynamique asymétrique des flux de création et de suppression d'emplois : une analyse pour la France et les États-Unis*, par Frédéric KARAMÉ (DARES), nov. 1999.
- N° 34 *Évaluation d'une mesure de politique pour l'emploi : la convention de conversion*, par Marc WEIBEL (rapport de stage), janvier 2000.
- N° 35 *Premières évaluations quantitatives des réductions collectives du temps de travail*, par Murielle FIOLE, Vladimir PASSERON et Muriel ROGER, janvier 2000.
- N° 36 *La durée annuelle et l'aménagement du temps de travail en 1994*, par Annie DELORT et Valérie LE CORRE, février 2000.
- N° 37 *Analyse des premiers accords conventionnés de passage à 35 heures - Étude monographique de 12 accords*, par Pierre BOISARD et Jérôme PELISSE, février 2000.
- N° 38 *Syndrome, miracle, modèle polder et autres spécificités néerlandaises : quels enseignements pour l'emploi en France ?*, par Sébastien JEAN (CEPII), août 2000.
- N° 39 *La mise en œuvre de la formation dans les contrats de qualification - Rapport final*, par Marie-Christine COMBES (GPI-MIS), octobre 2000.
- N° 40 *L'impact du développement des services sur les formes du travail et de l'emploi - Rapport final pour la Dares* -, par Christian du TERTRE et Pascal UGHETTO (IRIS-Université Paris-IX-Dauphine), novembre 2000.
- N° 41 *Le suivi du plan social par l'employeur au service de l'amélioration du processus décisionnel : l'apport de trois études de cas*, par Christophe CORNOLT, Yves MOULIN et Géraldine SCHMIDT (Université Nancy II), février 2001.
- N° 42 *L'impact des marchés financiers sur la gestion des ressources humaines : une enquête exploratoire auprès des grandes entreprises françaises*, par Sabine MONTAGNE et Catherine SAUVIAT (IRES), mars 2001.
- N° 43 *L'impact du traitement des activités occasionnelles sur les dynamiques d'emploi et de chômage (Convention d'étude Dares-Ires)*, par Hervé HUYGHUES DESPOINTES, Florence LEFRESNE et Carole TUCHSZIRER, mars 2001.
- N° 44 *L'adaptation des marchés du travail à l'évolution des systèmes de retraite*, par Antoine BOMMIER, Thierry MAGNAC et Muriel ROGER, avril 2001.
- N° 45 *Étude de la démographie des organismes de formation continue*, par Isabelle BAUDEQUIN, Annie CHANUT, Alexandre MELIVA (DARES et CEREQ), juin 2001.
- N° 46 *L'évolution des sorties d'emploi vers la retraite et la préretraite. Une approche par métiers*, par Agnès TOPIOL (DARES), juillet 2001.
- N° 47 *Prospective des métiers à l'horizon 2010 : une approche par familles d'activité professionnelles*, par Agnès TOPIOL (DARES), juin 2001.
- N° 48 *L'évolution des sorties d'emploi vers la retraite et la préretraite*, juillet 2001.
- N° 49 *L'information statistique sur la participation des entreprises à la formation continue : état des lieux et évolutions possibles*, août 2001.
- N° 50 *Base de données des comptes sociaux des entreprises commerciales (fichiers DIANE). Panel DIANE/UNEDIC, période 1991-1999*, par Anne SAINT-MARTIN (DARES), janvier 2002.
- N° 51 *Dynamique des métiers et usage de l'informatique : une approche descriptive*, par Thomas COUTROT (DARES) et Jennifer SIROTEAU, février 2002.
- N° 52 *Licenciements et marchés financiers : les illégitimités de la convention financière*, par Tristan BOYER (FORUM), avril 2002.
- N° 53 *Mécanique du plan de licenciement : déconstruction d'argumentaires économiques de projets de licenciements*, par Tristan BOYER (FORUM), avril 2002.
- N° 54 *À la recherche du temps gagné : des salariés face aux 35 heures*, par Jérôme PELISSE (CEE), mai 2002.
- N° 55 *La réduction du temps de travail en Lorraine : enjeux, négociations et pratiques des entreprises*, par Lionel JACQUOT (LASTES) et Nora SETTI (GREE), avril 2002.
- N° 56 *Principaux résultats de l'enquête RTT et modes de vie*, par Marc-Antoine ESTRADE et Dominique MEDA (DARES), mai 2002.
- N° 57 *Enquête passages : projets, attitudes, stratégies et accords liés à la généralisation des 35 heures - Guide méthodologique et analyse préliminaires*, par Mathieu BUNEL, juillet 2002.
- N° 58 *Cohésion sociale, emploi et compétitivité : éléments pour un débat*, par Rachel BEAUJOLIN-BELLET, Marc-Antoine ESTRADE, Jean-Yves KERBOUC'H, Tristan KLEIN, Frédéric LERAI, Dominique MEDA, Anne SAINT-MARTIN, Frédéric TRIMOUILLE (DARES), août 2002.
- N° 59 *La politique de l'emploi au prisme des territoires*, par Thierry BERTHET, Philippe CUNTIGH (CERVL-CEREQ) et Christophe GUITTON (DARES), septembre 2002.
- N° 60 *Comparaison internationales de durée et de productivité*, par Odile CHAGNY et Mireille BRUYERE (Observatoire Français des Conjonctures Économiques), sept. 2002.
- N° 61 *L'effet des 35 heures sur la durée du travail des salariés à temps partiel*, par Aline OLIVEIRA (ENSAE) et Valérie ULRICH (DARES), sept. 2002.
- N° 62 *Les effets du dispositif d'intéressement sur l'insertion au marché du travail des bénéficiaires de l'allocation chômage*, par Nadia ALIBAY et Arnaud LEFRANC (Université de Cergy-Pontoise), octobre 2002.
- N° 63 *Normes d'emploi et marché du travail dans les métiers liés aux technologies de l'information*, par Yannick FONDEUR et Catherine SAUVIAT (DARES), nov. 2002.
- N° 64 *Enquête « RÉPONSE » 1998 - Questionnaire « Représentants du personnel » - De la participation au conflit*, par Daniel FURJOT (DARES), déc. 2002.
- N° 65 *Développement et dialogue social - Les TPE face aux 35 heures*, par Pascal CHARPENTIER (CNAM) et Benoît LEPLEY (GIP-MIS), janvier 2003.
- N° 66 *La mobilité professionnelle et salariale des salariés âgés analysée à travers les DADS*, par Frédéric LAINÉ, mars 2003.
- N° 67 *Un indicateur régional d'évolution mensuelle d'emploi dans les établissements de 50 salariés ou plus*, par Magda TOMASINI, avril 2003.
- N° 68 *La réorganisation du travail et son impact sur les performances des entreprises industrielles : une analyse sur données françaises 1995-1999*, par Véronique JANOD et Anne Saint-Martin, avril 2003.
- N° 69 *Discrimination et emploi : revue de la littérature*, par Hélène GARNER-MOYER, mai 2003.
- N° 70 *Impact du traitement des activités occasionnelles sur les dynamiques d'emploi et de chômage - 2ème partie Espagne - Italie*, par Florence LEFRESNE (IRES) et Carole TUCHSZIRER (IRES), mai 2003.
- N° 71 *Souplesse et sécurité de l'emploi : Orientations d'études et de recherches à moyen terme*, coordination par Carole Yerochewski, juin 2003.
- N° 72 *Séries de données sur les mouvements de main-d'oeuvre 1996-2001*, par Lucile Richet-Mastain, juillet 2003.
- N° 73 *35 heures et mise en oeuvre des dispositifs de modulation/annualisation dans les enquêtes REPONSE et PASSAGES*, par Matthieu Bunel, août 2003.
- N° 74 *Le licenciement pour motif personnel : une catégorie juridique aux contours flous et difficiles à cerner par les statistiques administratives*, par Maria-Teresa Pignoni et Patrick Zouary (SIS2), octobre 2003.
- N° 75 *Plan national d'action pour l'emploi 2003. Annexe statistique. Indicateurs de suivi et d'évaluation*, coordination Christine Charpail et Norbert Holcblat, octobre 2003.
- N° 76 *Les estimations mensuelles d'emploi salarié dans le secteur concurrentiel*, par Raphaël Cancé, octobre 2003.

- N° 77 *Les déterminants du jugement des salariés sur la RTT*, par Gilbert CETTE (CEDERS), Nicolas DROMEL (GREQAM) et Dominique Méda (DARES), novembre 2003.
- N° 78 *Trajectoires passées par un emploi à bas salaire. Une étude à partir du panel européen des ménages*, par Bertrand LHOMMEAU (DARES), novembre 2003.
- N° 79 *Evaluation des statistiques administratives sur les conflits du travail*, par Delphine BROCHARD (MATISSE-CNRS), novembre 2003.
- N° 80 *Les disparités de rémunération entre hommes et femmes : la situation de quatre branches professionnelles*, par Fathi FAKHAKH (Université Paris II - ERMES), Séverine LEMIERE (Université du Littoral - MATISSE), Marie-Pierre MERLATEAU (Université Paris II - ERMES) et Dominique MEURS (Université Paris II - ERMES), janvier 2004.
- N° 81 *Arbitrage entre flexibilité interne et flexibilité externe : une analyse empirique*, par Matthieu BUNEL (IREGE - Université de Savoie), mai 2004.
- N° 82 *Dossier Age et emploi : synthèse des principales données sur l'emploi des seniors*, coordination Frédéric LERAIS et Pierre MARIONI, mai 2004.
- N° 83 *La contribution des femmes à la performance* : une revue de la littérature, par Sophie LANDRIEUX-KARTOCHIAN (Université Paris I - Panthéon Sorbonne, CERGORS), octobre 2004.
- N° 84 *En 2002, l'insertion de jeunes dans l'emploi se fait plus ou moins lentement selon les pays européens*, par François BRUNET, octobre 2004.
- N° 85 *Etude de qualité sur le questionnement relatif au temps de travail dans les enquêtes Acemo*, par l'ENSAE Junior Etudes, octobre 2004.
- N° 86 *Les processus de mise en oeuvre de l'offre de formation Unédic dans le cadre du PARE* (plan d'aide au retour à l'emploi), par Florence LEFRESNE et Carole TUCHSZI RER (IRES), avec la collaboration statistique de Hervé Huyghues Despointes, octobre 2004.
- N° 87 *Quels effets de la négociation salariale d'entreprise sur l'évolution des salaires entre 1999 et 2001 ?*, par Abdenor BRAHAMI et Catherine DANIEL, novembre 2004.
- N° 88 *Plan national d'action pour l'emploi 2004. Annexe statistique. Indicateurs de suivi et d'évaluation*, coordination Christine Charpail, novembre 2004.
- N° 89 *Les expositions aux risques professionnels par secteur d'activités - Résultats SUMER 2003*, par Dr R. ARNAUDO, Dr I. MAGAUD-CAMUS, Dr N. SANDRET (DRT - Inspection médicale du travail et de la main-d'oeuvre), M.-C. FLOURY, N. GUIGNON, S. HAMON-CHOLET, D. WALTISPERGER (Dares) et E. YILMAZ (stagiaire du DESS «Techniques statistiques et informatiques» Université Panthéon Assas Paris 2), décembre 2004.
- N° 90 *Les pouvoirs du temps. La transformation des régulations dans les organisations du travail après la RTT*, par Michel PEPIN, en collaboration avec Bernard DOERFLINGER, Yves JORAND, Myriam MAUFROY (ESSOR Consultants), janvier 2005.
- N° 91 *Mixité professionnelle et performance des entreprises, le levier de l'égalité*, par Catherine ACHIN, Dominique MEDA, Marie WIERINK, janvier 2005.
- N° 92 *La place du travail dans l'identité*, par Hélène GARNER, Dominique MEDA (Dares), et Claudia SENIK (Delta, Paris IV), janvier 2005.
- N° 93 *Audit de l'enquête sur les mouvements de main-d'oeuvre (EMMO)*, par Heidi WECHTLER, janvier 2005.
- N° 94 *Modalités de passage à 35 heures des TPE*, par Victor DE OLIVEIRA, février 2005.
- N° 95 *Evaluation des politiques d'emploi : la deuxième génération des panels des bénéficiaires*, par Christine CHARPAIL, Tristan KLEI, Serge ZILBERMAN, février 2005.
- N° 96 *Contribution Delalande : quels dispositifs similaires ou alternatifs en Europe du Nord*, par Violaine DELTEIL et Dominique REDOR (GIPMIS), février 2005.
- N° 97 *L'impact des conditions de travail sur la santé : une expérience méthodologique*, par Thomas COUTROT (Dares) et Loup Wolff (Centre d'étude de l'emploi), février 2005.
- N° 97bis *L'impact des conditions de travail sur la santé : une expérience méthodologique. Annexes*, par Thomas COUTROT (Dares) et Loup WOLFF (Centre d'étude de l'emploi), février 2005.
- N° 98 *La mixité professionnelle : les conditions d'un développement durable*, par Mcihèle FORTE, Myriam NISS, Marie-Claude REBEUH, Emmanuel TRIBY (BETA, Cereq, Université Louis Pasteur de Strasbourg), février 2005.
- N° 99 *Bilan d'activité 2003 des missions locales et des PAIO*, par Camille BONAÏTI (Dares) et Amaria SEKOURI (DGEFP), avril 2005.
- N° 100 *RTT et organisation du travail : l'incidence des lois Aubry II*, par P. CHARPENTIER (GRIOT-LISE, CNAM-CNRS), H. HUYGHUES DESPOINTES, M. LALLEMENT (GRIOT-LISE, CNAM-CNRS), F. LEFRESNE (IRES et GRIOT-LISE, CNAM-CNRS), J. LOOS-BARON (BETA/LATTS-CNRS, CNAM-CNRS), N. TURPIN-HYARD (GRIOT-LISE, CNAM-CNRS), mai 2005.
- N° 101 *Éléments de bilan sur les travaux évaluant l'efficacité des allègements de cotisations sociales employeurs*, par Véronique REMY, juillet 2005.
- N° 102 *Les réticences à entrer dans le cadre légal des 35 heures*, par Y. JORAND et J.-M. GELIN (Selaar ESSOR), D. TONNEAU et F. FORT (CGS), B. DOERFLINGER, M. PEPIN et M. MAUFROY (Essor Consultants), juillet 2005.
- N° 103 *Allègements généraux de cotisations sociales et emploi peu qualifié : de l'impact sectoriel à l'effet macro-économique*, par Stéphanie JAMET (Dares lors de la réalisation de l'étude), août 2005.
- N° 104 *La négociation de branche sur la formation professionnelle : les apports de la négociation de branche suite à la réforme de la formation professionnelle tout au long de la vie*, par Caroline RIVIER et Carine SEILER, sous la direction de Jean-Marie LUTTRINGER (Circé), septembre 2005.
- N° 105 *Après un contrat aidé : les conditions de vie s'améliorent*, par Emmanuel BERGER et Tristan KLEIN, septembre 2005.
- N° 106 *Difficultés d'emploi, santé et insertion sociale*, par François BRUN, Colette LEYMARIE, Emma MBIA, Patrick NIVOLLE (Centre d'études de l'emploi), collaboration extérieure : Marie MARIN, octobre 2005.
- N° 107 *La sécurisation des trajectoires professionnelles*, par Dominique MEDA et Bertrand MINAULT, octobre 2005.
- N° 108 *Le licenciement des salariés protégés. Processus et enjeux*, par Mario CORREIA (Institut du travail d'Aix-en-Provence, LEST) et Nicole MAGGI-GERMAIN (Institut des sciences sociales du travail, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, DCS), février 2006.
- N° 109 *Les expositions aux risques professionnels par secteur d'activité (nomenclature 2003 niveau 31) - Résultats SUMER 2003*, par Dr R. ARNAUDO, Dr I. MAGAUD-CAMUS, Dr N. SANDRET (DRT - Inspection médicale du travail et de la main-d'oeuvre), M.-C. FLOURY, N. GUIGNON, S. HAMON-CHOLET, D. WALTISPERGER (Dares), mars 2006.
- N° 110 *Les relations professionnelles dans les pays d'Europe centrale et orientale au tournant de l'entrée dans l'Union européenne. Survey de littérature*, par M. WIERINK, mars 2006.
- N° 111 *Renégocier la RTT. Les enseignements de 16 démarches d'entreprise*, par M. PEPIN, B. DOERFLINGER, Y. JORAND, P. NICOLAS (Essor Consultants) et D. TONNEAU (Ecole des Mines de Paris), avril 2006.
- N° 112 *La mesure d'un effet global du projet d'action personnalisé*, par Etienne DEBAUCHE et Stéphane JUGNOT, avril 2006.
- N° 113 *La politique spécifique de l'emploi et de la formation professionnelle : un profit à moyen terme pour les participants ? Les exemples du CIE, du CES et du SIFE*, par Karl EVEN et Tristan KLEIN, avril 2006.
- N° 114 *Stratégie européenne pour l'emploi. Évaluation des politiques de l'emploi et du marché du travail en France (2000-2004)*, coordination Christine CHARPAIL et Frédéric LERAIS, avril 2006.
- N° 115 *Les expositions aux risques professionnels - Les ambiances et contraintes physiques - Résultats SUMER 2003*, par Dr R. ARNAUDO, Dr I. MAGAUD-CAMUS, Dr N. SANDRET (DRT - Inspection médicale du travail et de la main-d'oeuvre), M.-C. FLOURY, N. GUIGNON, L. VINCK, D. WALTISPERGER (Dares), juillet 2006.
- N° 116 *Pourquoi les moins qualifiés se forment-ils moins ?*, par Camille BONAÏTI, Aurore FLEURET, Patrick POMMIER, Philippe ZAMORA, juillet 2006.
- N° 117 *Le CDD : un tremplin vers le CDI dans deux tiers des cas... mais pas pour tous*, par Bérangère JUNOD, juillet 2006.
- N° 118 *Les expositions aux risques professionnels - Les produits chimiques - Résultats SUMER 2003*, par Dr R. ARNAUDO, Dr I. MAGAUD-CAMUS, Dr N. SANDRET (DRT - Inspection médicale du travail et de la main-d'oeuvre), M.-C. FLOURY, N. GUIGNON, L. VINCK, D. WALTISPERGER (Dares), juillet 2006.
- N° 119 *Anticipation et accompagnement des restructurations d'entreprises : dispositifs, pratiques, évaluation*, par R. BEAUJOLIN-BELLET (coordination), Ch. CORNOLTI, J.-Y. KERBOUCH, A. KUHN, Y. MOULIN (Reims Management School), et la collaboration de J.-M. BERGERE, F. BRUGGEMAN, B. GAZIER, D. PAUCARD, C.-E. TRIOMPHE, octobre 2006.
- N° 120 *Les expositions aux risques professionnels - Les contraintes organisationnelles et relationnelles - Résultats SUMER 2003*, par Dr R. ARNAUDO, Dr I. MAGAUD-CAMUS, Dr N. SANDRET (DRT - Inspection médicale du travail et de la main-d'oeuvre), M.-C. FLOURY, N. GUIGNON, L. VINCK, D. WALTISPERGER (Dares), octobre 2006.
- N° 121 *Les expositions aux risques professionnels par famille professionnelle - Résultats SUMER 2003*, par Dr R. ARNAUDO, Dr I. MAGAUD-CAMUS, Dr N. SANDRET (DRT - Inspection médicale du travail et de la main-d'oeuvre), M.-C. FLOURY, N. GUIGNON, L. VINCK, D. WALTISPERGER (Dares), décembre 2006.
- N° 122 *Intérim : comparaison de sources*, par Basma SAADAoui, en collaboration avec Nicolas de RICCARDIS, mars 2007.
- N° 123 *Allègements de cotisations sociales et coûts sectoriels. Une approche par les DADS*, par Bertrand LHOMMEAU et Véronique REMY, avril 2007.
- N° 124 *Séries de données régionales sur les mouvements de main-d'oeuvre entre 1996 et 2005*, par Bruno LUTINIER, mai 2007.
- N° 125 *Colloque "Age et emploi". Emploi et travail des seniors : des connaissances à l'action. Synthèse des principales données sur l'emploi des seniors*, coordination Pierre MARIONI, juin 2007.
- N° 126 *Accès à l'emploi et qualité de l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés en milieu ordinaire de travail*, par Claire FANJEAU (Université Paris I et Centre d'études de l'emploi), juin 2007.
- N° 127 *Le poids du temps partiel dans les trajectoires professionnelles des femmes*, par Sophie RIVAUD (stagiaires à la Dares) et Valérie ULRICH, juillet 2007.
- N° 128 *Analyse de l'évolution des statistiques de demandeurs d'emploi inscrits à l'ANPE de la mi-2005 à la fin 2006*, par Etienne DEBAUCHE, Thomas DEROYON, Fanny MIKOL et Hélène VALDELIEVRE, août 2007.
- N° 129 *Les déterminants de l'emploi non-salarié en France depuis 1970*, par Grégoire LURTON (Ensaie) et Fabien TOUTLEMONDE (Dares), septembre 2007.
- N° 130 *Revue de littérature : organisations patronales en France et en Europe* par Marion RABIER (ENS/EHESS - Dares), décembre 2007.
- N° 131 *The social multiplier and labour market, participation of mothers*, par Eric MAURIN (PSE) et Julie MOSCHION (CES-Université Paris I, Dares), décembre 2007.
- N° 132 *L'influence causale du nombre d'enfants et de leur âge de première scolarisation sur l'activité des mères : une revue de la littérature*, par Julie MOSCHION (CES-Université Paris I, Dares), décembre 2007.
- N° 133 *Conséquences des fusions-acquisitions sur la gestion de la main-d'oeuvre : une analyse empirique sur les données françaises pour la vague de la fin des années 1990*, par Matthieu BUNEL (CEE, Université de technologie de Belfort-Montbéliard), Richard DUHAUTOIS (CEE, CREST, Université de Marne-la-Vallée), Lucie GONZALEZ (Dares-MAE), janvier 2008.
- N° 134 *Les politiques d'allègements ont-elles un effet sur la mobilité salariale des travailleurs à bas salaires ?*, par Bertrand LHOMMEAU et Véronique REMY, janvier 2008.
- N° 135 *Le recours au chômage partiel entre 1995 et 2005*, par Oana CALAVREZO (LEO et CEE), Richard DUHAUTOIS (CEE, CREST, Université de Marne-la-Vallée) et Emmanuelle WALKOWIAK (LEO et CEE), février 2008.
- N° 136 *Enquête auprès des chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprise ayant bénéficié de l'Accre en 2004*, par Catherine DANIEL, février 2008.
- N° 137 *Les élections aux comités d'entreprise de 1989 à 2004 : une étude de l'évolution des implantations et des audiences syndicales*, par Olivier JACOD avec la collaboration de Rim BEN DHAOU (Ensaie), avril 2008.

- N° 138 *Les disparités spatiales de sortie du chômage : vingt-deux analyses régionales*, par Emmanuel DUGUET, Yannick L'HORTY (Université d'Evry-Val d'Essonne, EPEE, Centre d'études de l'emploi et TEPP), André WISLER (Centre d'études de l'emploi et TEPP), Florent SARI (Université de Paris-Est, OEP, Centre d'études de l'emploi et TEPP), Jonathan BOUGARD et Luc GOUPIL (Centre d'études de l'emploi), mai 2008.
- N° 139 *Mesurer les grèves dans les entreprises : des données administratives aux données d'enquêtes*, par Alexandre CARLIER, août 2008.
- N° 140 *Evaluation de la loi du 4 mai 2004 sur la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises*, par O. MERRIAUX (Sciences-Po Recherche, IEP Grenoble), J-Y KERBOURC'H (Université de Haute-Alsace) et C. SEILER (Cabinet Circé Consultants), août 2008.